LE

SERVITÙ FONDIARIE

CON NUOVI RAMI INCISI

E GEOMETRICAMENTE DIMOSTRATE.

LE

SERVITÙ FONDIARIE

GEOMETRICAMENTE DIMOSTRATE

CON NUOVI RÂMI INCISI

APPLICATI ALLE DISPOSIZIONI

DEL

CODICE UNIVERSALE AUSTRIACO

OPERA

DELL' AVVOCATO E PROFESSORE

LUIGI PICCOLI

EDIZIONE TERZA IN QUATTRO VOLUMI

Arricchita col confronto del diritto comune e del cessato Codice Italiano, degli statuti Locali, e con alcune osservazioni ed erudizioni tratte da Classici Autori.

TOMO SECONDO.

MILANO

DALLA TIPOGRAFIA DI COMMERCIO

1822.

CONTINUAZIONE

DI OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

= *Servitus costitutio non requirit aliquam causam* L. I. N.° 2, ff. *de condiction. sine causa.*

In tutte le legislazioni fu riconosciuto il principio della correspettività dei contratti, e se per una parte è oneroso non può esserlo meno per per l' altra. L' uno vende, permuta, dà in affitto o in altro modo obbliga una sua proprietà mobile o stabile, e l' altro cambia il suo danaro, una cosa sua, una sua obbligazione, la sua fatica, e simili.

Diffatto negli antichi secoli, ed in Roma fino al regno di Servio Tullo sesto re, nell' anno 175 dalla sua fondazione prima dell' ultimo re Tarquinio il Superbo, per quanto ci somministra la storia non correvano monete, poichè esso Tullo fu il primo a far coniare una moneta coll' impronto su pezzi di

rame, d'una pecora od altro animale che si sacrificava ogni cinque anni alla Dea Lua, la quale presedeva alle purgazioni religiose, per la qual cerimonia le fu da Tullo dedicato un tempio, e fino d'allora i Romani calcolavano il tempo col periodo di cinque anni, che fu chiamato *lustro* e la moneta *pecunia* da *pecus*, e perciò i contratti si facevano per permute, cambiando per via di commercio l'una cosa con l'altra, anche tra nazioni e popoli diversi che fra loro si permutavano gl' oggetti di cui rispettivamente aveano di bisogno; dal che ne venne il diritto delle genti, che tiene il secondo posto nella divisione del diritto fatta da que' sommi legislatori, cioè in diritto naturale, delle genti e civile, ch' è quello delle leggi positive di cadaun popolo.

Dietro le greche legislazioni di Licurgo, di Solone, e di altri grandi uomini di Sparta e di Atene, i Romani divennero i più rinomati legislatori, li di cui documenti meno oppressi dal peso de' secoli, meno infranti dalla

barbarie de' tempi e dalle oscillazioni politiche ci vennero tramandati; per cui i moderni Codici di giurisprudenza, che formano la legge positiva dei popoli furono tratti da quelle inesauste fonti di diritto pubblico e privato, coll' attinger lumi e cognizioni a quella immensa sapienza, che nel corso de' secoli, e ne' varj cambiamenti politici seppe piantar le vere basi fondamentali del diritto, conformandolo ai diversi costumi e bisogni dei popoli, e alla diversità dei governi. Egli è per questo che i moderni legislatori, per quante diversità abbiano intentato onde migliorare le norme di giustizia secondo gl' attuali costumi e bisogni dei popoli, non poterono staccarsi dalle basi del diritto comune che forma la giurisprudenza de' secoli, creata dalla saggezza e maturità d' uomini illuminati, e corroborata dall' esperienza.

Conseguentemente prudente e ragionevole consiglio fu quello di attenersi al diritto Romano, anche nel ramo delle servitù, tanto interessante pei pro-

prietarj, migliorando questa parte di legislazione con qualche piccolo sviluppo ed aggiunte, che non servono che a facilitare la comune intelligenza di tutti quelli che hanno d' uopo di tali cognizioni.

La legge I. N.° 2, ff. *de condition. sine causa*, sanziona = *Servitutis costitutio non requirit aliquam causam* = convengo pure che i diritti di servitù possono essere costituiti senza spiegata correspettività al contrario di ciò che comunemente si pratica negli altri contratti: ma nulla di meno confrontando il Codice passato col Codice vigente, parmi che in questo che stabilisce i quattro titoli pe' quali si possono costituire le servitù, siavi la causa o espressa od implicita per cui la servitù fu costituita.

Nel Codice cessato Italiano erano sanzionate le servitù derivanti dalla naturale situazione dei luoghi, e dalle obbligazioni imposte dalla legge, oltre quelle dipendenti dalle convenzioni stipulate fra i proprietarj.

Tale distinzione consona alla massima del diritto Romano che = *servitutis costitutio non requirit aliquam causam* = facea ben conoscere che un diritto di scolo d'una sorgente di acque, nascente in un fondo superiore che aveva il naturale declivio verso il fondo inferiore, era questa una servitù derivante dalla situazione dei luoghi, in cui non poteva concorrere il fatto dell'uomo; che uno stillicidio che cadeva dai tetti d'una casa più alta da remotissimo tempo sopra i tetti o fondo del suo vicino, quando non vi fosse stata particolar convenzione, era una servitù dipendente dalla situazione delle due case di due vicini, l'una delle quali avea il diritto di servitù dominante per tramandare le acque piovane che cadevano dai suoi tetti sul tetto o fondo del suo vicino, come fondo serviente, ed in cui pure non vi era il fatto dell'uomo, e per conseguenza non potevano calcolarsi causa, e correspettività in simili servitù.

Egualmente quanto a quelle obbli-

gazioni imposte dalla legge era l' uomo costretto a conformarvisi, mentre se la legge imponeva che un vicino non potesse aprir finestre che ad una determinata altezza e con vetriate fisse e cancelli di ferro, secondo il piano in cui aprir si volevano, non vi era alcuna correspettività di contratto, perchè ciò dipendeva dalla legge imperante, e non dall' uomo, che comandava le invetriate fisse, le ferriate e persino la larghezza dei loro cancelli, senza bisogno di alcuna correspettività per rendere a termini di giustizia il diritto di servitù; e si può giustamente dedurre che queste servitù sono costituite *sine causa*, riguardo ai due proprietarj dei fondi dominante e serviente, perchè comandate dalla natura o dalla legge indipendentemente del fatto dell' uomo.

Ma il terzo modo di acquistare le servitù, secondo il Codice Italiano cessato, per convenzione tra i proprietarj, che forma il primo mezzo di costituire le servitù per contratto, secondo il Codice vigente, non si può negare che

questo non somministri l'idea d'un contratto bilaterale obbligatorio, ed in cui debbe esservi il correspettivo che formi la bilancia di Giustizia del contratto tra il proprietario del fondo dominante, che esigeva il diritto di servitù, e il proprietario del fondo serviente a cui interessava di esimersi.

Le servitù costituite per testamento hanno certamente un' implicita causa, conosciuta dal testatore come un padre di famiglia, che ripartendo i suoi fondi ai propij figli, avesse ordinato alcune necessarie servitù, considerate nel correspettivo de' suoi riparti ed assegni.

Quanto al terzo modo di acquistare le servitù per sentenza, stabilito dal Codice di Sua Maestà, non v'ha dubbio che dipendendo da un giudizio dei Tribunali di Giustizia non abbia ad esservi una causa, per cui venisse sostenuto un diritto di servitù, giacchè le sentenze devono essere motivate.

Rispetto finalmente alle servitù che si acquistano per prescrizione, vi è sem-

pre un correspettivo nella quiescienza del possessore del fondo serviente, che in consonanza della Legge lasciò passare il tempo che pel vicino formava il diritto di servitù attiva causata dal tempo trascorso.

Dunque = *Servitutis costitutio non requirit aliquam causam* = non ha luogo per il Codice vigente.

Abbiamo esaurito la prima parte delle servitù urbane comprese dalla definizione del §. 472, cioè che per queste, ed altre somiglianti servitù il possessore d'un fondo, d'una casa, od altro edifizio ha il diritto di fare sul fondo del vicino, ciò che da questo deve essere tollerato.

Ora parleremo della seconda parte di detta definizione, che risguarda quelle servitù pure urbane = *in forza delle quali il possessore del fondo serviente è obbligato di tralasciare alcuna cosa sul proprio fondo a vantaggio del vicino che altrimenti avrebbe avuto diritto di farvi.* Codice universale civile 476, 8, 9, di non ergèr più in alto la propria casa, e di non abbassarla.

§. 8, 9.

Di non ergere più in alto la propria casa, e di non abbassarla.

FIGURA XI.

Il proprietario A non può erger più in alto la propria casa N.° 1, quando il vicino B abbia uno dei titoli per la legge vigente costituenti tale servitù; e conseguentemente questo potrebbe opporsi all' alzamento, ch' intendesse di fare l' altro conterminante A.

Parimenti il detto possessore della casa B potrebbe impedire al proprietario A di abbassarla, qualora avesse un titolo di servitù, per cui potesse formare tale opposizione.

Quantunque avendo un titolo dalla legge stabilito a favore del proprietario del fondo dominante; per impedire a titolo di servitù, o l' alzamento o l' abbassamento della casa del suo vicino, non vi sarebbe motivo di rintracciare la ragione; pure, parmi di poter osservare (onde non confondere

la presente figura colla immediata susseguente) che uno dei motivi potrebbe essere, perchè il vicino non abbia voluto, che con un alzamento abbia di troppo a gravitare il muro che divide l' una casa dell' altra con una fabbrica il quale non fosse atto a sostenere, e per conseguenza rovinare sopra la casa del vicino; e coll' abbassarla avesse ad indebolire la sussistenza del muro comune e far cadere la casa del vicino medesimo; o che il conterminante B abbia preveduto che un alzamento del suo vicino A possa aggravarlo d' una servitù di luce, o prospetto, e toglier ad esso il diritto di alzare in seguito la sua: e coll' abbassarla possa cambiargli lo scolo del suo stillicidio, che cadeva sul tetto di questa.

Insomma qualunque ne sia la ragione, egli è certo, che il proprietario del fondo serviente non può nè fare l' alzamento della sua casa, e nemmeno abbassarla, dovendo tralasciare di fare ciò che avrebbe diritto di fare sul di lui fondo, e rispettare il titolo di servitù che l' altro possede.

Il diritto romano riteneva la prima di queste due servitù, così esprimendosi nel lib. VIII, Tit. II, §. I. = *Praediorum urbanorum servitutes sunt et = ne altius quis tollat aedes suas.* = Ma il Codice cessato Italiano sanzionò queste ed altre servitù urbane, ma invece d'impedire un alzamento di fabbrica sul muro comune per parte d'un vicino, anzi lo permetteva come d'altronde al vicino dava il diritto di poter acquistarne la metà, e la metà del suolo, su cui il suo vicino lo aveva in parte eretto dai fondamenti per ingrossarlo e renderlo capace a sostenere il peso della nuova fabbrica.

Per dire il vero, se per una parte il Codice cessato favoriva il vicino ad estendere la sua proprietà con un nuovo fabbricato, angustiava l'altro che non avesse avuto simili mezzi di fare lo stesso col comperare la metà del muro e del suolo, ponendolo alla situazione, in tal caso di dover tollerare delle servitù, alle quali non avrebbe avuto volontà di assoggettarsi, qualora gli

mancassero i mezzi di acquistarlo per la sua metà. E perciò se è vero il principio che le servitù diminuiscono in parte le proprietà, sembrami più ragionevole, e giusta la prescrizione del Codice universale di S. M. e della decisione dell' I. R. Senato di Verona riportata nel primo volume, che stabiliscono definitivamente, che senza il consenso dell' altro vicino non si possono rialzare i murj divisorj comuni.

Il Cipólla al cap. 27 del suo trattato = *de servitute altius non tollendi* = fa osservare che questa è una servitù differente da quella *ne luminibus vicini officiatur*.

Lo statuto di Milano, alla pagina N.° 118, appoggiando all'opinione del celebre Cipolla sanziona = *secus etiam in servitute altius non tollendi quæ differt a servitute luminis secundum tradita per Cepol.* al capo citato.

Egli è perciò ch' io mi avvisai di rintracciare altri motivi che risguardassero la servitù di non poter alzare la propria casa o non abbassarla, per non

confondere le seguenti servitù che risguardano l' oggetto di non toglier la luce, l' aria ed il prospetto.

Nell' edizione Visaj leggesi alla pag. 76 la proposta questione, se la casa soggetta alla servitù di non essere alzata all' eguale altezza della casa, passata in dote al proprietario di quest' ultima, in occasione del suo matrimonio colla figlia del proprietario della prima, avendo in istato di matrimonio fatta innalzare la detta casa a livello della sua, morta la di lui sposa senza figli, per cui si fosse verificato il caso della restituzione della dote a favore dei di lei parenti più prossimi, abbiasi questo alzamento a distruggere, e rinasca la servitù.

Questa questione fu tratta dalla mia vecchia figura CVI, che equivale alla presente figura XI: ma quella indicava il caso d' impedire un alzamento pregiudizievole al vicino come in questa, e perciò si potrebbe prima di tutto osservare, che tale questione, in cui si pone il caso se sia cessata una servitù,

e se possa rinascere, sarebbe con più ragione applicabile al §. che parla dell'estinzione delle servitù: pure, giacchè a questa figura fu adattata, riconosciamola.

Il sig. Castelli ragiona così. Premette la distinzione, se la casa sia passata in dote al marito, estimata od inestimata, cioè con stima o senza: e se con stima sia questa avvenuta soltanto per precisarne il valore e rendere garante il marito dei deterioramenti pel caso della restituzione.

Nella prima ipotesi (dic'egli), quando il marito ha ricevuta la dote per un prezzo determinato, e che siasi obbligato a restituire in danaro il valore di essa; siccome il fondo dotale sarebbe passato in di lui dominio per una specie di compera, così si sarebbe operata la confusione, e conclude che la servitù non potrebbe rivivere, quantunque dopo lo scioglimento del matrimonio si restituisce alla sposa il fondo in natura (qui voleva dire agli eredi, perchè nella sua tesi già pone

la moglie per morta) in luogo del prezzo di stima, ed appoggia questa sua opinione alla legge 7., *Quoties. alle* L. 10. Codice *de jure dotium*, ed al §. 1228 del Codice universale = che « stabilisce, che consistendo la dote « in beni immobili, o in diritti, o in « effetti mobili; che salva la sostanza « di essi producono utilità; la moglie « si considera proprietaria, e il marito « qual usufruttuario, fino a che « non sia provato, che il marito ab- « bia ricevuto la dote per un prezzo « determinato, e che siasi soltanto « obbligato a restituire il valore di « essa » = non che appoggia al successivo §. 1495, che fissa il principio, che anche fra conjugi, durante il vincolo del matrimonio = non può « incominciare la prescrizione o l'usu- « capione, nè continuarsi. =

Veramente sembra ragionata questa sua opinione, ma giova di farvi delle osservazioni.

Il marito, se ha innalzato la casa passatagli in dote, egli ha operato in

fatto proprio, ed ha accresciuto il valore di essa, sia come usufruttuario, sia come proprietario, e la sposa o suoi eredi non potevano lagnarsi, se volontariamente ha il medesimo rinunziato col fatto proprio alla servitù ch' era in di lui benefizio. Potrebbero anzi questi, secondo il mio subordinato parere, pretendere nel caso che si verificasse della retrocessione di pagargli i miglioramenti fatti su di essa e riavere la casa così migliorata.

Sarebbe poi un assurdo l'ammettere, che potesse il marito, nel caso supposto, far distruggere l'alzamento, onde richiamar in vita la servitù di non poterla alzare, poichè non è il caso d'un passaggio ingombrato dalle rovine, di massi e pietre d'un caduto muro o casa, che cessa momentaneamente finchè sia il passaggio sgombrato colla rifabbrica o in altro modo, e questo messo nello stato primitivo per cui rivive la servitù; giacchè tale avvenimento nasce da caso fortuito d'incendio o vecchiezza de' muri, es-

sendo contrario alla ragione, che in tal caso il proprietario dominante perda il suo diritto di servitù; ma nel caso supposto tutta la servitù fu tolta per colpa e volontà del proprietario del fondo dominante, senza che vi traspiri una qualche intenzione di esso di non usarla interinalmente, ma con animo determinato, anzi di distruggerla, e se per l'altro principio delle servitù sanzionato nel §. 525 = che la servitù » s'interrompe se perisce il fondo ser- » viente, o dominante; ma quando il » fondo o l'edifizio viene restituito » allo stato primiero, la servitù riac- » quista il suo precedente vigore = come si potrà dire perito l'uno o l'altro di questi fondi, quando il fondo dominante trovasi nello stato di prima, ed il serviente fu rassodato colla nuova fabbrica per cui fu distrutta la servitù?

Se potesse aver luogo un tale assurdo, sarebbe lo stesso che dire, che il proprietario dominante potesse a suo beneplacito distruggerla del tutto

e rinnovarla con cambiamenti che potrebbero bensì produrre dei diritti di servitù, di luce, aria o prospetto a favore del fondo, ch'era prima serviente, e forse un azione di riavere anche la casa senza il pagamento della aggiunta fabbrica, per la massima che il fondo attrae seco i miglioramenti fatti su di esso dall' altrui arbitrio, e ciò, secondo le circostanze de' casi, ma non mai di accordare al dominante di prima di distruggere la sua fabbrica per acquistarsi la servitù anzi da esso distrutta pienamente.

Se poi la casa fosse passata in dote senza stima o con stima, tale da non trasferire in lui il dominio e la proprietà che forma l' altra parte del suo dilemma, anch' esso accorda che in tal caso non potrà usare della facoltà di distruggere l' eretta fabbrica, ma non determina, se nella restituzione di essa debba perdere i miglioramenti o gli debbano dagli eredi della moglie esser pagati.

In tale caso, comecchè il marito sotto

gli occhi della moglie ha fatto la fabbrica in buona fede, migliorando ed accrescendo il valore della casa inferiore, e conseguentemente le utilità inseparabili da essa, così non è giusto che debba perderli e li suoi eredi che la rappresenta devono pagarli, coi soliti metodi come dissi; nè possono lucrare la nuova alzata fabbrica come accessorio dell'inferiore.

Ma queste questioni sono fuori del mio caso; poichè non sarebbero che effetti e conseguenze dell'avvenuta successione intestata; come pure è fuori del caso l' immaginata questione, che come ho premesso, riguarda piuttosto uno dei casi dell'estinzione delle servitù.

Altra questione introdusse alla pag. 69, da lui estesamente discussa = se il proprietario d' una casa della medesima altezza della casa contigua di altro proprietario (che suppone Tizio) era gravato della servitù passiva di non poter alzarla, e questo Tizio avesse venduta la sua a Cajo, che permise al primo vicino di alzare la propria,

abbandonando il suo diritto di servitù attiva, dichiarato nullo il contratto di vendita fatto da Tizio a Cajo, per motivo di frode e dolo per parte di Tizio possa questo, ritornato possessore della casa da lui venduta, obbligare il proprietario vicino a distruggere l'accennato alzamento, stante che questo ultimo trascurò di far cancellare l'iscrizione della servitù, che da Tizio era stata fatta a suo carico.

Dopo una lunghissima discussione delle ragioni dell'uno e dell'altro, in cui conclude che essendo Tizio, pel §. 847 del Codice universale, tenuto al soddisfacimento per le conseguenze di danno a Cajo, Tizio non potrebbe pretendere la demolizione dell'alzata che fece il padrone della casa di sua proprietà, soggetta da prima alla servitù, di non poter alzarla, e che ne fece l'alzamento per la permissione, ed assenso di esso nuovo acquistata.

Senza perdersi in raggiri di foro la questione è decisa da se, al contrario della suddetta opinione.

Le ragioni di Cajo contro Tizio avranno luogo fra loro pel citato §. 874, rapporto ai danni causatigli dalla frode, e dal dolo di questo e le ragioni tra Tizio, ed il vicino debitore della servitù sono diverse, perchè dipendono dalla trascuragine del secondo, di non aver fatto cancellare l'iscrizione ne' pubblici libri, per cui continua la servitù, e perciò dovrà esso essere obbligato alla distruzione dell'alzamento in faccia di Tizio; salve la sue ragioni, se crede del caso contro di Cajo che assentì all'alzamento medesimo, §. 444, 445, Codice civile.

§§. 10, 11.

Di non togliere la luce e l' aria all' edifizio dominante; e di non togliere ad esso il prospetto.

FIGURA XII.

Il proprietario C ha il titolo di servitù di aver luce, aria, e prospetto dalla finestra o poggiuolo N.° 2 sopra la casa del proprietario D contermipante, per cui questo non può alzare la di lui casa, ch' è la conseguenza della definizione, di dover tralasciare di far sulla sua proprietà ciò che avrebbe avuto diritto di farvi se non fosse soggetto alla servitù come possessore del fondo serviente.

Il diritto Romano, come abbiam detto, riteneva pure per servitù l' obbligazione di non poter innalzare la propria casa o muro, onde non nuocere alla luce delle finestre del vicino = *ne altius quis tollat ædes suas ne luminibus vicini officiatur.* =

Il Codice Italiano cessato comprendeva anch'esso nelle servitù urbane quelle di non poter togliere la luce, l'aria e il prospetto al vicino; ma con più saggezza del diritto romano, formata dall' esperienza di tante cambiate legislazioni, fissava una certa distanza che fosse sufficiente a rispettare i diritti di servitù del fondo dominante, senza angustiare la libertà del vicino proprietario del fondo serviente di poter far qualche cosa in vantaggio della sua proprietà.

Il Cipolla, nel più volte nominato trattato delle servitù urbane prediali, parlando di poter aprir finestre nel muro della propria casa, tanto che fosse di pieno dominio che di utile, ha deciso che niuno possa edificare nel fondo altrui o fare finestre che abbiano la veduta sul fondo altrui senza il consenso del padrone = *Propriæ scilicet pleno jure vel utili tantum cum alias quis in alieno non possit ædificare vel facere fenestram invito domino Cepol. Tract. servit. Urban. Præd.*

cap. 62. *de fenestra* N.° 6, dal che ne viene, che se ad un vicino è proibito di aprirne, l'altro vicino non potrà toglierli la luce, l'aria e il prospetto alle finestre o loggie del primo, che avesse per titolo di servitù sul fondo del secondo.

Lo statuto di Milano alla pag. 103 tergo similmente sanzionava: *si aliquis in pariete Domus de novo fenestram vel fenestras quae respiciat seu respiciant immediate in alienum fecerit seu fieri fecerit, a proximo suo vicino possit coerceri etiam summarie et de plano sine strepitu et figura judicj ut fenestram vel fenestras obturet.* Conseguentemente ne viene, che molto più si potrà impedire dal vicino l'alzamento di fabbrica, o la piantagione d'alberi d'alto fusto che togliessero la luce, l'aria e il prospetto dell'altro vicino.

Inoltre alla pag. 108 tergo, espressamente fu sanzionato che=non si possa far un'opera in pregiudizio di quello che ha la servitù attiva della luce.

Quod non possit fieri opus in præjudicium habentis servitutem luminis.

Servitutem luminis vel prospectus habuerit vel ne luminibus officiatur nullum opus ad oppositum ex opposito intra spatium bracchiorum decem ad bracchium lignaminis, et intra spatium bracchiorum quinque ex latere ad bracchium ut supra, facere possit in præjudicium dictæ servitutis. Il che è analogo al Codice cessato Italiano, che lasciava la libertà al vicino, come si è detto, di fare avantaggio della sua proprietà qualche cosa in determinata distanza.

Nell' edizione Visaj trovasi la quistione = se un proprietario, che ha il diritto di avere, per mezzo d' una loggia, la veduta obbliqua verso il laterale fondo del vicino non chiuso: il qual fondo all' atto della stipulata servitù, ed al presente si trôva a giardino, volendo quest' ultimo chiuderlo, e ridurlo in una corte per uso di aja, conservando però il diritto della veduta obbliqua, possa questi opporsi a tal innovazione.

Il suo giureconsulto conchiude per la negativa, ed intende di sostenerla col ragionamento seguente.

« Ciascun possessore può fare nel « proprio fondo tutte quelle opere e « quelle innovazioni che crede, quando « colle medesime non porti pregiu- « dizio al terzo. La pretesa diretta ad « impedire al possessore di chiudere « il proprio fondo e di surrogare al « giardino una semplice corte sarebbe « dunque un limite arbitrario posto « al libero esercizio del diritto di pro- « prietà; limite che sotto ogni rap- « porto, non potrebbe essere rice- « vuto, ove non militasse a favore « dell' altro proprietario il diritto di « servitù attiva: ma l'esercizio di « questo diritto è egli da estendersi « al segno, che assolutamente non « sia permesso al vicino di sostituire « al giardino una corte e di chiuderla « all' intorno, sebbene conservata ven- « ga al confinante la veduta obbliqua « sulla corte medesima?

« Diverse difficoltà si presentano a

« questo riguardo, che non oso ripro-
« mettermi di sciogliere giustamente
« (così dic' egli). Senza una servitù,
« ogni proprietario, ha la facoltà di
« chiudere il proprio fondo, ma simile
« servitù d' ordinario non si verifica,
« se non allorquando il padrone d' un
« fondo possiede il diritto di passaggio
« sul fondo vicino.

« In tal caso adunque il fondo
« serviente non potrebbe esser chiuso
« in pregiudizio della convenzione sta-
« bilita per comodo del fondo domi-
« nante. Al contrario se l' area del
« giardino in discorso non è soggetta
« a servitù, m' induco a credere (sog-
« giunge) che pel diritto competente
« al vicino possessore di aver la ve-
« duta obbliqua o laterale sull' area
« predetta, non sia vietato al padrone
« di questa di formarvi un recinto
« all' intorno = *Imperatores Antoninus et Verus augusti rescripserunt, in area, quæ nulli servitutem debet posse dominum vel alium voluntate ejus ædificare. Leg. 14, ff. de servit. præd. urb.*

« Ciò sia detto (prosegue) in quanto
« alla facoltà di potersi o no chiudere
« il fondo, poichè rispetto alla que-
« stione, se invece d'un giardino possa
« il di lui proprietario sostituirvi una
« corte, occorrono altre osservazioni.
« Conviene infatti esaminare prima-
« mente, se la servitù di cui si tratta,
« ebbe per iscopo l'amenità della
« veduta sul giardino, poichè in tale
« ipotesi, questo giardino non po-
« trebbe convertirsi in una corte, per
« la ragione che la veduta non sarebbe
« più amena come prima.

« Nè la teoria sulla Leg. 8, ff. *de*
« *servit.*, che per sola causa di pia-
« cere, non si può costituire una
« servitù, sarebbe di ostacolo, alla con-
« venzione della veduta di amenità in
« disputa, giacchè a tale dottrina si
« oppone la Leg. 3. *in princ.* ff. *de aqua*
« *quot et estiv.* ove il giureconsulto dice
« = *causa amenitatis aqua duci possit*
« = Somma è per verità la differenza
« che passa tra il piacere, che altro non
« è che una affezione, di cui soltanto

« l'uomo è suscettibile, e l'amenità, la
« quale è una qualità inerente al fondo
« ed influente sul maggior prezzo del
« fondo medesimo. Così per cagione
« d'esempio la servitù, *prospectus et*
« *ne prospectui officiatur*, non è ella
« appunto una servitù prediale, la
« quale eccedendo la necessità del
« lume, ha per oggetto immediato
« l'amenità della veduta?
« Che se dal tenore della conven-
« zione, colla quale fu costituita la
« servitù, apparisce che lo scopo del
« possessore del fondo dominante fu
« quello soltanto di ottenere una ve-
« duta sul fondo del vicino, e che
« questi non ha sottoposto a maggior
« peso il proprio fondo; in tal caso
« non si potrebbe vietare al predetto
« proprietario di convertire il ripetuto
« giardino in una corte ad uso di aja
« (§. 484, 487, 476, Codice uni-
« versale) ».

Incomincia detto sig. Scrittore a con-
venire nel principio = che ogni con-
sorto ha la proprietà piena della sua

porzione: ma in quanto non siano lesi i diritti de' suoi consorti: accorda del pari che qualora militasse a favore del proprietario del fondo dominante il diritto di servitù attiva, gli si presentano varie difficoltà, ed acconsente pure che ogni proprietario non avrebbe la facoltà di chiudere il proprio fondo se vi esiste una servitù; ma questa servitù la fa consistere soltanto in una servitù di passaggio, e non ricorda che vi potrebbe essere la servitù di andar ad attinger acqua ad una fontana o pozzo del vicino; d' un pascolo ed altre simili. Io al contrario crederei che in tali casi potesse chiuderlo, salvo di concertare l' esercizio di dette servitù e ne è evidente la ragione: un diritto di servitù di passaggio, di attinger acqua, non si estende ad usarlo per tutto il fondo, ma si ristringe al solo comodo sufficiente ad esercitare un tale diritto; dunque non può esser impedito al proprietario del fondo soggetto a tale servitù di chiuderlo col dare le chiavi al proprietario do-

minante del cancello o porta per poter esercitarlo. Cosicchè io sono di parere, che anche in tali casi potrebbe chiudere con cinta il di lui fondo non chiuso; ma la questione proposta consiste essenzialmente, se possa cambiar forma e figura alla veduta a prospetto che compete all' altro vicino.

È già massima ritenuta; dal diritto romano, dal Codice cessato e dal vigente al §. 484, che come *le servitù non si debbano estendere*, neppursi possa diminuirne i vantaggi che ne ritrae il proprietario dominante, in forza delle convenzioni fatte con quello del fondo serviente.

Dietro tale principio, e alla confessione chiaramente scritta nel testo della proposta questione = che il predetto fondo all' atto *della stipulata servitù si trovava a giardino*, non potrà certamente ridurlo in una corte per uso di aja, cambiando così il proprietario del fondo serviente l' uso continuato della servitù, della veduta a prospetto, che altro oggetto non può avere (giac-

chè alla luce, ed aria la servitù è ristretta al puro bisogno) che quello d'una veduta deliziosa, che colla sua amenità renda più grato l'asilo della sua abitazione, ciocchè non sarebbe ottenibile col sostituirvi un'aja, che in molti suoi usi può anche servire a tenervi in qualche parte di essa del concime, per cui in luogo di essere una veduta dilettevole e grata, come dal fatto si riconosce convenuta, potrebbe divenire disgustosa e agli occhi, e all'odorato, il che sarebbe contrario all'oggetto per cui fu costituita con stipulazione di contratto, in cui ancorchè non sia espresso ciò che a senso della Leg. 3. *in princip. ff. de aqua quot. et estiv.* egli riferisce ad interpretazione di detta Legge = *causa amenitatis aqua duci possit* = si deve in tal modo intenderlo appunto per quanto egli stesso ricorda, che *prospectus, et ne prospectui officiatur* è una servitù prediale, la quale, eccedendo le necessità del lume, ha per oggetto immediato l'amenità della ve-

duta: per cui basta la parola = *prospectus* = perchè debbasi intendere espressa per causa l'amenità della veduta, il che certamente è in opposizione a ciò ch'egli soggiunge; che se lo scopo del proprietario dominante fosse stato unicamente di avere una veduta sull'area del vicino, non potrebbe vietargli il cambiamento da ridurre il giardino in corte, ossia area ad uso di aja; poichè giardino, non vuol dir corte; e allora sarebbe stata convenuta una diversa servitù fuori della proposta questione.

Il sig. Castelli, pag. 67, propone altra questione, se il proprietario che abbia la servitù passiva di non potere alzare la propria casa per non togliere al palazzo del vicino la veduta di prospetto, facendo il padrone di questo palazzo demolirlo per formarvi un giardino, possa il primo sostenere estinta la servitù.

Veramente, proporre un caso che siavi un pazzo tale che voglia demolire un palazzo per sostituirvi un giar-

dino che non è che un accessorio d'un palazzo e che voglia demolire la parte principale che forma il palazzo per ridurlo nel suo accessorio, e rimaner senza abitazione (poichè detto scrittore non si è curato di far almeno conoscere che avesse qualche altro casamento contiguo di abitazione in luogo del palazzo) parmi una cosa strana; ma giacchè l'ha proposta, parliamo anche di questa questione.

« Dice egli, colla sostituzione del giar-
« dino al palazzo non si è certamente
« tolto di mezzo il fine della veduta
« a prospetto, quindi non si saprebbe
« rinvenire un giusto titolo per dire
« estinta la servitù. Il proprietario del
« palazzo all'atto che s'investì del di-
« ritto di poter proibire al vicino
« l'alzamento della di lui casa, non
« ebbe altro scopo che quello di go-
« dere un prospetto libero ed ameno
« verso il limitrofo fondo: questo
« scopo non è cessato, perchè non-
« ostante la formazione del giardino
« in luogo del palazzo può tutt'ora

« interessare al possessore di conser-
« varsi la detta veduta di prospetto;
« dunque invano il vicino cerca trar
« partito dalla seguita innovazione per
« alzar il proprio edifizio.

« Anzi dopo la formazione (soggiunge) del giardino, l'esercizio del
« diritto di servitù riesce al padrone
« più vantaggioso, poichè alzando il
« vicino il proprio edifizio, toglie al
« giardino predetto quella salubrità di
« aria e quelle luci, di cui non aveva
« tanto bisogno il preesistente palazzo.

« D'altronde è opportuno l'osser-
» vare, che la servitù in disputa venne
« stipulata a solo carico del fondo
« serviente, e ad esclusivo vantaggio
« del possessore del palazzo, onde
« inutilmente il primo insorge per un'
« opera eseguita dal secondo, la quale
« invece di render impossibile l'eser-
« cizio della accennata servitù, ne
« rende anzi l'uso più comodo e più
« utile.

Analizzando questa questione, parmi che si risolva in brevi termini.

Uno dei principj delle servitù, fu sempre quello, che non si possa dal proprietario dominante cambiare il sito della servitù ch' egli gode sul fondo serviente, e molto meno la natura della servitù stessa: conseguentemente se il proprietario del palazzo avea la servitù del prospetto dalle sue finestre al di sopra della casa del suo vicino, per cui eragli inibito di alzarla, non può sostituirvi una servitù di aria e di luci, riducendo un giardino nel fondo del demolito palazzo (ciò che è poi ridicolo il parlar di luce in un giardino) poichè sarebbe il cambiar situazione alla prima servitù, e cambiare natura alla servitù medesima; e perciò demolito il palazzo, non esistendo più le finestre che godevano del prospetto al di sopra della casa del vicino, resta estinta la servitù; nè giova il dire, che tal cambiamento del palazzo in giardino può interessare il possessore di questo per conservarsi la detta veduta di prospetto (che non è possibile in natura, perchè nessuno po-

trà vedere al di sopra d'una casa ciò che vi fosse di delizia al di là di essa stando nel suolo terreno) e meno giova il soggiungere che detta alzata toglierebbe al detto giardino salubrità d'aria e di luce; che non era la servitù convenuta, rispetto a un giardino quando era unicamente di non impedire il prospetto d'un Palazzo esistente che distrutto rende estinta la servitù.

Una quistione di simile natura della suddetta introduce alla pagina 73, a cui si risponde colle medesime osservazioni, senza replicarne inutilmente le confutazioni.

§. 12.

Di non deviare lo stillicidio della casa propria dal fondo del vicino, a cui può esser utile per irrigare il suo orto o per empire la sua cisterna o per altro oggetto.

FIGURA XIII.

Lo stillicidio della casa del proprietario E, N.° 7 non può essere dal medesimo tolto o deviato dal naturale suo scolo dai tetti della sua casa, che mediante anche trombe o canali cade nell'orto N.° 4, o nella cisterna N.° 5 del suo vicino F, il quale ne usa o per irrigare il detto suo orto o per empiere la detta cisterna, o ad altri suoi bisogni.

Le servitù che si riconoscono in generale come diminuenti i diritti di proprietà del fondo serviente, confluiscono in questo caso ad aumentarli, dando a questo un diritto di acque cadenti dall'altrui edifizio, che il suo

proprietario F non aveva dal fondo proprio. Cosicchè il fondo dominante in questo aspetto diviene serviente, poichè al suo proprietario è tolta la facoltà di dar un altro corso alle acque piovane cadenti dai suoi tetti, o rifabbricando la sua casa o per servirsene esso ad altri suoi usi.

Conviene peraltro bene osservare se il proprietario del fondo F ne abbia un fondato titolo, o di contratto, o di testamento, o dipendente da sentenza o da prescrizione, di poter esso avere il diritto di ritrarre le dette acque piovane ai suoi usi, restringendo la libertà del suo vicino E di poter egli servirsene o di poter deviarle dall' ordinaria loro caduta.

Ed in fatti il §. 485 del Codice universale Austriaco prescrive la massima « generale che = Nessuna servitù può « arbitrariamente disgiungersi dalla cosa « serviente, nè trasferirsi ad altra cosa « o persona. Qualunque servitù si con« sidera, anche per indivisibile in « quanto il diritto inerente al fondo,

« non può per aumento, diminuzio-
« ne, o divisione del fondo medesimo
« essere mutato o diviso = Anzi in
questo speciale caso, pel Codice vigente,
quello che ha il diritto di ricevere
le acque piovane dai tetti della
casa del suo vicino a titolo di servitù,
ha pure il debito di mantenere i
canali e le altre opere necessarie a ricevere
dette acque, onde servirsene ai
proprj usi = §. 490, quegli che ha il
« diritto di condurre dal tetto dal vi-
« cino l'acqua piovana sul proprio
« fondo, deve egli solo sostenere le
« spese dei canali, dei vasi destinati
« a ricevere l'acqua e delle altre opere
« a questo fine necessarie. = Questa
prescrizione è fondata sulla ragione di
giustizia, che se egli solo ne risente
il benefizio, deve anche sostenere il
peso per conservarselo; giacchè il padrone
della casa da cui cadono, basta
che non le devii dal suo corso per
servirsene anche a suoi usi o mandarle
altrove: ed ha inoltre l'obbligo di far
levare a suo tempo le nevi abbondanti,

onde conservarne lo scolo secondo il precedente §. 489 del sunominato Codice universale.

Che se poi esso pure, per uno dei titoli della legge avesse diritto a servirsene in comunione del suo vicino, in tal caso per l'altro pur precedente §. 487, dovranno in proporzione sostenere le spese della manutenzione.

Il Codice cessato Italiano ritiene eguali principj, e spiegatamente ne precisa tutti i casi in materia di spese per la manutenzione della casa comune; di muri, di case, di pavimenti, scale, tetti ed altro, come vedremo in appresso.

Anche le leggi romane sanzionavano il diritto dello stillicidio, come si è veduto colle espressioni = *ut stillicidium recipiat quis in ædes suas vel in aream* = e per identità di ragione divenendo in questo caso dominante il fondo serviente, pel titolo che ha di riceverle e conservarle a suo beneficio, tale disposizione di legge a cui sono analoghe le dottrine di tutti i più classici

autori come Cipolla, il Pecchio, ed altri, comprende anche questo caso a favore del proprietario del fondo, che riceve le acque piovane dai tetti della casa del suo vicino.

Lo statuto di Milano chiaramente distingue la servitù di stillicidio dal diritto di averlo come padrone alla pagina 108 tergo al cap. CCCXXXVII combinato colla relativa nota C. = *Habuerit.* =

Si servitutem stillicidij in alieno, quis habuerit ille, qui servitutem talem debet, nullam opus in præjudicium habentis dictam servitutem stillicidij poterit construere. =

(Habuerit) qualiter autem quis præsumatur habere servitutem stillicidij de jure comuni distinquit: Cepol. Tract. Urban. Pred. dicto cap. 28 *de servitut. stillicidij numer.* 10 *dicens, quot aut locum inferiorem possidet habens stillicidium et tunc non præsumitur servitus stillicidij sed quod stillicidium illud habeat ille jure domnij* = *aut locum inferiorem possidet vicinus loci servien-*

tis et tunc præsumitur jure servitutis illud stillicidium adesse.

È bensì vero che questa dottrina del Cipolla sembra applicabile al puro proprietario della casa da cui cade lo stillicidio, pel caso che fosse padrone anche del fondo inferiore: ma siccome quello, che avesse diritto di riceverlo avrebbe una servitù attiva e si chiamerebbe dominante; così pare che possa applicarsi anche a questo, nel caso che non fosse padrone anche della casa da cui cade, dietro la massima che non si dà servitù prediale se non tra due fondi di padrone diverso.

Quantunque detto statuto di Milano abbia in altro luogo alla pag. 109 tergo tolta tale distinzione = *Quæ disctintio sublata = per statutum infra*, nulla di meno regge sempre il principio di ragione; che chi riceve le acque piovane, cadenti dai tetti del vicino pei proprj usi ha un diritto di servitù attiva; come abbiamo veduto pel §. 490 del Codice universale.

La quistione proposta dal sig. Ca-

stelli alla pag. 19 dell'edizione Visaj = se il padrone d'un fondo, che avendo formato superiormente al cornicione una baltresca o terrazza intende di rivolgere lo stillicidio; che cade sul fondo del vicino, verso il detto terrazzo, onde irrigarlo colle acque piovane, possa il proprietario del fondo serviente farvi opposizione.

In questa questione non si può negare al sig. Castelli di aver fatta una distinzione molto ragionevole e giusta: pure in fine della sua discussione sembrami ch'egli abbia voluto fare un'aggiunta al Codice civile in luogo d'interpretarlo.

Così esso si esprime = o lo stilli-
« cidio costituisce una servitù affirma-
« tiva in favore del padrone del fondo
« di scolare le acque piovane nel fondo
« del vicino (§. 475 N.° 6), ovvero
« stabilisce una servitù negativa a van-
« taggio del fondo serviente. Nel primo
« caso, siccome il proprietario del fondo
« dominante può, si ripete, abbando-
« nare la servitù, in quella guisa che

« avrebbe la facoltà di rinunziare a
« qual si voglia altro diritto, (§. 349,
« 362, 445, 446, 1444) così può
« del pari rivolgere lo stillicidio sul
« proprio terrazzo o giardino, e far ivi
« cadere l' acqua piovana che da pri-
« ma, per effetto della accennata ser-
« vitù, era diretta al fondo del vicino.
« Nel secondo caso non è libero al
« detto proprietario di divertire lo stil-
« licidio sopra il proprio edifizio; poi-
« chè un tale deviamento lederebbe i
« diritti del proprietario vicino, vale
« a dire lo privarebbe del benefizio di
« poter irrigare il suo orto, o di em-
« piere la sua cisterna, e lo priverebbe
« inoltre di quegli altri utili che ri-
« trarrebbe, ricevendo le acque piovane
« dal fondo contiguo.

« Tutta la difficoltà sta dunque nel
« conoscere il genere della servitù af-
« fermativa, o negativa, o sia, se fu
« stipulata a vantaggio piuttosto del-
« l'uno che dell'altro fondo. Ciò che
« in mancanza di convenzione e di
« titolo si potrà ottenere esaminando

« seriamente il concorso delle circo-
« stanze e più di tutto il bisogno del
« fondo, su cui cade lo stillicidio, ve-
« rificato il quale sarebbe preferibile
« il diritto del suo padrone §. 476,
« num. 12.

Concorro io pure nella suddetta distinzione quanto alla questione da lui introdotta; ma l'ultima sua osservazione che in mancanza di convenzione, e di titolo si potrà conoscere a chi dei due proprietarj competa la servitù affermativa o negativa, esaminando seriamente il concorso delle circostanze e più di tutto il bisogno del fondo, su cui cade lo stillicidio, verificato il quale sarebbe preferibile il diritto del suo padrone, parmi che il sig. Castelli siasi in ciò dipartito dalle prescrizioni del Codice al §. 480, che determina i mezzi di costituire le servitù, poichè egli ben sa che altre servitù non si danno che quelle costituite con uno dei quattro titoli dal detto §. prescritti, e da qualche altro sparso nel Codice.

Perciò io credo che non sia lecito di far questi esami per ottener di conoscere se sia stata stipulata la servitù a vantaggio piuttosto dell' uno che dell' altro fondo, col mezzo del concorso di circostanze, e del bisogno del fondo su cui cade lo stillicidio, concludendo esso che in tal caso sarebbe preferibile il diritto del suo padrone, mentre con ciò sarebbe un' arrogarsi la potestà sovrana di aggiunger un altro modo per costituire questa servitù fuori del Codice vigente.

Altra questione propone il sig. G. C. Castelli alla pag. 52 dell' edizione Visaj, che può aver relazione alla presente figura = se (cioè) morendo il proprietario d' un fondo che ha debito di ricever le acque dai tetti del suo vicino a titolo di servitù, avendo esso lasciato erede questo vicino, proprietario del fondo dominante, per cui in causa della confusione delli due fondi in un solo padrone si era estinta la servitù dello stillicidio, cedendo questi ad un terzo dopo adita l' eredità

ogni diritto nella successione di cui si tratta possa rinascere la servitù?

Le ragioni che adduce detto sig. Giureconsulto, sono ottime per illustrar la materia, ma non sono quelle che decidono la questione per le prescrizioni del Codice vigente, che parte da altri principj, com' egli pure deve confessare nella sua conclusione.

Esso così ragiona = Qualunque servitù cessa da se riunendosi in una « sola persona la proprietà del fondo « serviente e del fondo dominante, « perchè *nemo ipsi sibi servitutem « debet*; ciò posto, la servitù dello « stillicidio che competeva al possessore del fondo dominante sopra il « fondo dell' altro serviente, si dovette « estinguere dal momento stesso in « cui il primo divenne proprietario « anche del fondo serviente. Ma una « tale servitù tornerà ella a risorgere, « vedendosi dall' erede i diritti della « successione? L' affermativa è incontrastabile.

« Il fondo (soggiunge) del defunto

« era soggetto in causa di servitù al
« fondo di colui che alienò l' eredità;
« quindi, siccome l' eredità stessa non
« può appartenere a chi ne fece l'ac-
« quisto se non fatta la deduzione dei
« pesi di cui è affetta, e che il me-
« desimo è tenuto a dimettere, così
« il detto acquirente deve parimenti
« soffrire l'accennata servitù dello stil-
« licidio come una passività inerente
« alla successione. Infatti dopo l'alie-
« nazione dei diritti ereditarj, i due
« fondi non appartengono più ad un
« sol proprietario, onde il padrone
« del fondo dominante riprende l'eser-
« cizio del suo diritto sul fondo ser-
« viente. Questa opinione seguita dal
« Voet, da Domat, e da Pothiet è
« fondata sul diritto romano, nel quale
« trovasi testualmente espresso, che
« quando il proprietario del fondo
« dominante succede a colui, al quale
« apparteneva il fondo serviente e vi-
« ceversa, l'alienazione dei diritti della
« successione non estingue le servitù
« attive dell'erede o quelle da esso

« dovute prima che fosse adita l'ere-
« dità Leg. 9, ff. *comm. præd.* Leg. 2
« §. 19, ff. *de hæred. vel act. rend.* =

Prima d'ogni cosa faccio osservare che il principio *nemo ipsi sibi servitutem debet*, non è applicabile al caso presente di due fondi, l'uno serviente e l'altro dominante, che stabiliscono una servitù veramente prediale, ma al più sarebbe stato compatibile applicarlo ad una servitù personale.

In secondo luogo la servitù urbana di cui trattasi non è un peso di eredità da dimettersi come un debito, ma è un accessorio del fondo attivo o passivo che passa nel nuovo possessore col fondo stesso, come nelle instituzioni = *Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ quæ ædificiis inhærent*: e solo nel caso di una vendita per stabilirne un giusto prezzo devono calcolarsi, o per aumentarlo o per diminuirlo. Ciò che decide la questione è il §. 526 che espressamente prescrive, (parlando dei modi pei quali

s' interrompono e cessano le servitù.) == che quando si riunisca in una sola
« persona la proprietà del fondo ser-
« viente e del fondo dominante cessa
« da se la servitù == dietro al pre-
« cedente §. 474 nella di cui prima
« parte si dice == le servitù prediali
« suppongono due possessori di fondi,
« all'uno de' quali appartenga come
« obbligato il fondo serviente; e al-
« l'altro spetti come avente il diritto
« il fondo dominante. == E continua
« il §. stesso 526. Che se uno di
« questi fondi riuniti venga di nuovo
« alienato, senza che la servitù fra
« questo tempo, sia stata cancellata
« dai libri pubblici, il nuovo posses-
« sore del fondo dominante ha il di-
« ritto di esercitarla. ==

Nel nostro caso il possessore del fondo F che ha diritto di ricever le acque dai tetti della casa E a' proprj usi diventa il dominante, a cui figurandolo come nuovo possessore è pienamente applicabile questa sanzione di legge.

Lo stesso Castelli confessa che questo §. decide assolutamente la sua questione; senza perdersi in altre astratte teorie. Ma parmi che nella spiegazione anche di questo cada in equivoci.

(Egli dice) = Gli stessi principj « furono adottati dal Codice civile universale Austriaco; colla differenza, « che a termini di questo Codice, se « la servitù fosse stata cancellata dai « pubblici registri, non potrebbe pretendere l'erede padrone del fondo « dominante di farla rivivere. All'incontro, se il medesimo passasse ad « alienare il suo fondo, il nuovo possessore di questo fondo dominante « avrebbe diritto di esercitarlo, ove « nel tempo in cui durò l'unione dei « due fondi, non avesse avuto luogo « la cancellazione, poichè in simile « caso la legge assiste la buona fede « del compratore, che si è determinato all'acquisto sulla fiducia de'pubblici libri (§. 526 Codice civile universale.)

A me sembra che in luogo che il Co-

dice vigente ammetta gli stessi principj, anzi implicitamente gli escluda; e per la verità se questo Codice, dietro le traccie del Codice cessato Italiano, ritiene che unicamente rivive la servitù cessata fra il tempo della confusione dei due fondi in una sola persona, qualora in questo tempo intermedio e prima che passi uno dei fondi in un terzo possessore, non sia stata cancellata dai pubblici libri = *inclusio unius est esclusio alterius* = non riviverebbe se fosse stata cancellata, e perciò sono del tutto inutili le teorie dal sig. Castelli premesse nella sua discussione.

Parimente quanto all'ultima sua riflessione, che il Codice ciò ha prescritto per assistere la buona fede del compratore, che si è determinato all'acquisto sulla fiducia dei pubblici libri, conviene distinguere la qualità della servitù rapporto al nuovo acquirente. Se questa per lui è attiva non è che la legge voglia premiare la sua buona fede: ma gli dà un diritto di esercitarla per la di lui avvedutezza.

di aver prima esaminati li pubblici libri; che se al contrario fosse per esso passiva, come nella proposta questione; in vece di premiare la buona fede di aver egli fatto l' acquisto senza il previo esame dei pubblici libri, viene dalla legge punito coll' obbligarlo a sottostarvi stante la sua mancanza di cautela di non averli esaminati. »

» Nel concreto peraltro siamo pienamente concordi, che se nel medio tempo in cui furono riuniti i due fondi in un solo possessore non fosse stato cancellato il diritto di servitù, che prima vigeva ed interrotto per la detta confusione rivive a benefizio o a danno del nuovo terzo acquirente d' uno di essi, e presume la legge che ne sia stata stipulata la vendita con cognizione dell' esistenza della servitù, poichè essendo questa bella istituzione dei pubblici libri, che in questo regno ebbe principio col nome dell' Ufficio delle notifiche nell' ex Stato veneto; indi fu con maturità richiamata, perfezionata e regolarmente stabilita col cessato

Codice sotto il nome di registri e ipoteche; finalmente ritenuta dalla vigente legislazione, è il vero specchio in cui un compratore può conoscere la purezza dei diritti che fosse per acquistare; e deve d'altronde imputar a se stesso se incautamente, per mancanza di esame dei pubblici libri, fosse passato all'acquisto d'un fondo avente una servitù passiva in suo pregiudizio.

In Milano si usavano le insinuazioni al pubblico archivio di quelle carte che non avevano alcuna autenticità per darle la data certa.

§. 480.

Il titolo della servitù si fonda nel contratto; o nella disposizione di ultima volontà; o nella sentenza di giudice, pronunziata sulla divisione d'un fondo comune; o finalmente nella prescrizione.

FIGURA XIV.

Il proprietario della Borgata G ha la servitù attiva di abbeverare le sue bestie nella fossa N. 6, in cui defluiscono le acque della sorgente N.° 7, che scaturisce dai fondi del proprietario H o per contratto, o per disposizione di ultima volontà, o per sentenza, o per prescrizione.

Ciò ch'è convenuto per contratto non lascia ambiguità sul diritto stabilito di servitù, e conseguentemente il proprietario H è obbligato a tollerare che l'altro vicino eserciti il suo diritto di poter far abbeverare le proprie bestie nella fossa N.° 7, ch'egli ha de-

bito d' innaffiare colle acque della sua sorgente N.° 7, ed egualmente tutte quelle della borgata di sua ragione.

Il contratto dipende dalla volontà dei due contraenti, ed il loro consenso assicura i patti tra essi stabiliti.

Ma un padre di famiglia che conosce li suoi interessi, è che non vuole lasciar adito à discordie fra li suoi figli, dopo la di lui morte può egualmente disporre delle sue sostanze a favore de' medesimi, e formare le rispettive loro porzioni; nelle quali all' uno può attribuire il benefizio della servitù di poter far abbeverare le sue bestie nella fossa N. 6 ed all'altro imporre il carico del debito di tollerarla e di mantenervi l' acqua perenne defluente dalla sua sorgente N.° 7.

Tale disposizione testamentaria è giustissima, e di tutta equità, poichè in mancanza di questa, l' uno potrebbe possedere le acque della sorgente per lui soprabbondanti, e l'altro rimanerne angustiato per il bisogno.

In mancanza dell' ultima volontà del

capo di famiglia, subentra il terzo titolo, che costituisce le servitù cioè per sentenza.

Morto il capo di famiglia senza testamento, siano gli eredi tutti figli e fratelli, oppure consanguinei, aventi tutti un diritto alla di lui eredità, è necessaria una sentenza del giudice che pronunci la divisione dei fondi comuni; e con questa viene fissato il titolo di servitù per quelli che hanno necessità dell' uso di dette acque, e del debito agli altri di lasciarle defluire a loro benefizio.

La prescrizione finalmente si sostituisce alla mancanza dei primi tre titoli, ed assicura il possesso d'una servitù, quando pel corso di un determinato tempo stabilito dal Codice vigente l'abbia sempre goduta ed esercitata col tacito consenso del suo vicino, di maniera che il proprietario della Borgata G possessore del diritto di abbeverare le sue bestie nella fossa N.° 6 *pel tempo dalla legge fissato alla prescrizione non ne può esser privato.*

A questo passo è d' uopo di osservare, che i diritti di servitù si acquistano col decorso d' un determinato tempo dalla legge stabilito, quando uno ne sia in possesso di buona fede; ma se il vicino proprietario del fondo serviente provasse al contrario che fu possessore, o col mezzo della forza o clandestinamente, o mediante una precaria concessione, in tal caso la prescrizione non forma titolo.

Altra osservazione conviene fare sulla qualità delle servitù, tra quelle che non esigono il continuo fatto dell' uomo, e quelle in cui occorre il fatto dell' uomo per esercitarle, come rispetto alle prime, una finestra per avere aria o luce, basta che questa esista per il tempo determinato a costituire una servitù colla prescrizione, come pure un acquedotto, in cui naturalmente defluisce l' acqua perenne ad uso degli utenti, senza bisogno del fatto dell' uomo.

Un passaggio sul fondo altrui, al contrario o di soli uomini o di ani-

mali con carretto a due ruote o con carri, esige il fatto dell'uomo per acquistarne la servitù; coll' esercizio pel tempo della prescrizione. Egualmente il diritto di attinger acqua al pozzo o alla fontana del vicino, di abbeverare gli animali nella fossa di questo, non si può ottenere col mezzo della prescrizione, senza il fatto dell'uomo che la eserciti.

Altra riflessione è necessario di fare rapporto al tempo occorrente per l'acquisto d'una servitù in forza del Codice vigente.

Sanziona esso « al §. 481, che il di-
« ritto reale di servitù sulle cose im-
« mobili, e generalmente su quegli
« oggetti che sono inscritti ne' libri
« pubblici, si può acquistare soltanto
« mediante iscrizione ne' libri mede-
« simi.

« Nei susseguenti §§. 1466 e 1467;
« stabilisce col primo, che il diritto
« di proprietà sopra una cosa mobile,
« si acquista coll' usucapione (che equi-
« vale al termine prescrizione) me-

« diante il possesso legittimo di tre
« anni.

« E coll'altro §. 1467 similmente
« sulle cose immobili quegli, in di cui
« nome trovansi inscritte ne' pubblici
« libri, ne acquista col decorso di tre
« anni il pieno diritto contro qualun-
« que opposizione. L'estensione del-
« l'usucapione si misura dal possesso
« inscritto.

« Indi col §. 1468 aggiunge il Co-
« dice vigente, che in quei luoghi ne'
« quali non sono stati peranco intro-
« dotti i pubblici libri, e ne' quali
« l'acquisto delle cose immobili deve
« esser provato con atti giudiziali o
« con altri documenti; e così pure
« quando l'immobile non è inscritto
« in nome di quello, che esercita i di-
« ritti di possesso; l'usucapione non
« ha compimento che col decorso di
« trenta anni, e continua col §. 1469:
« le servitù, ed altri speciali diritti
« esercitati sul fondo altrui, si acqui-
« stano coll'usucapione, come il di-
« ritto di proprietà in tre anni da

« quello in di cui nome sono inscritti nei
« pubblici libri, e dove pel successivo
« §. 1470 non sono ancora i libri pub-
« blici regolarmente stabiliti, o che si-
« mili diritti non siano in essi inscritti,
« possono dal possessore di buona
« fede acquistarsi soltanto col termine
« di trent' anni. »

Dal che si deve comprendere, concentrandosi ad esaminare i suindicati paragrafi, che l' inscrizione sui pubblici libri serve più in faccia ai terzi subentrati possessori del fondo serviente, i quali trascurando di esaminare il quadro dello stato attivo e passivo descritto sui pubblici libri, di quello da cui ebbe causa il di loro acquisto, non possono far opposizione all' esercizio di servitù inscritto sui pubblici libri; e che d' altronde questa inscrizione serve a sostenere un possessorio, anche in confronto del debitore della servitù, come fu giudicato colla sentenza già stampata nel primo volume.

Generalmente peraltro deve ritener-

si, che per conseguire un titolo di servitù col decorso del tempo, si esigono buona fede, ed il periodo di anni trenta; anzi pel §. 1472 contro il fisco, contro gli amministratori de' beni pubblici e del patrimonio dello stato in quanto possa aver luogo la prescrizione, e parimenti contro gli amministratori de' beni delle chiese, delle comunità e di altre lecite società, non basta il comune ordinario tempo di usucapione. In questo caso il possesso delle cose mobili, come pure delle immobili o delle servitù, e di altri diritti su di esse esercitati, e inscritti in nome del possessore ne' pubblici libri, deve essere continuato per anni sei. Simili diritti quando non sono inscritti ne' pubblici libri, in nome del possessore, come pure tutti gli altri diritti contro il fisco, e le persone nel detto paragrafo accennate, che godono d'uno speciale favore, si acquistano soltanto col possesso di quarant'anni: e per l'altro §. 1473, quegli ch' è in comunione con persona o corpo morale assistito,

rapporto al tempo della prescrizione, da speciale favore di legge partecipa al favore medesimo.

Il beneficio del tempo più lungo di prescrizione ha il suo effetto anche contro le altre persone cui compete lo stesso beneficio.

L'assenza del proprietario pel successivo §. 1475 dalla provincia nella quale la cosa è situata è di ostacolo intanto all'ordinaria usucapione e prescrizione, in quanto che il tempo dell' assenza volontaria, e non colpevole si computa soltanto per metà, e così un anno si calcola per sei mesi. Tuttavia non si deve aver alcun riguardo all' assenza di breve tempo, che non ha durato per un anno intero e continuo: ed in generale il tempo calcolato nel modo anzi detto, non può giammai estendersi a più di trent' anni tutti insieme. Se l'assenza è colpevole non ha luogo veruna eccezione per riguardo al tempo ordinario della prescrizione.

Si osservi per ultimo che pel §. 1477

chi appoggia l'usucapione al decorso di trenta o quarant' anni, non è obbligato a produrre il giusto titolo. Che se si provi la mala fede del suo possesso (che come dissi altra volta si esigono la buona fede ed il tempo determinato per la prescrizione) l'usucapione non si ottiene neppure col decorso del più lungo tempo.

Questi cenni devono essere sufficienti a far conoscere, come per la prescrizione si acquistano le servitù.

Come il Codice Italiano, cessato all' articolo 639 parte da altri principj, quanto ai modi di costituire le servitù, cioè dalla situazione naturale dei luoghi, o dalle obbligazioni imposte dalla legge o dalle convenzioni fra i proprietarj; così in tutto non può convenire col Codice vigente. Pure per ciò che dipende o dalla legge, o dai patti delle convenzioni sono regolate le servitù dai due Codici, secondo le rispettive disposizioni di essa, e secondo le convenzioni: come per esempio rapporto alla legge era fissato per

la prescrizione il termine di anni trenta generalmente, e poteva limitarsi, od accrescersi la durata d'una servitù col mezzo di contratto tra i proprietarj.

Le leggi romane prescrivevano l'acquisto delle servitù tra i presenti, cioè tra i dimoranti nel luogo in anni X, ed in anni XX, tra gli assenti Leg. 10, ff. *si servit vindic. Leg. ultima Codice de præs. Longi temporis*, salva l'eccezione in materia dello scolo di acque dalla L. 1 e 21 ff. *de aqua et acquæ pluv.*; e n'era il motivo *ne rerum dominia in incerto maneant.*

Anche il Cipolla nel suo trattato, *servit. urban prædiorum = Quomodo autem acquirantur de jure communi =* ritiene = *Præscriptione temporis acquirantur* = Li statuti di Milano parimenti alla pag. 102, ammettevano la durata della prescrizione dei Romani, tanto per aquistare una servitù, che per perderne il diritto.

Quod servitutes acquirantur præscriptione temporis.

Cap. CCCXXXII.

Servitutes tam prædiorum urbanorum, quam rusticorum præscriptione temporis acquirantur, et amittantur eo modo quo dispositum de jure communi. Item in servitutibus tam prædiorum urbanorum quam rusticorum, allegato titulo per illum qui bona fide usus fuit servitute longo tempore; videlicet spatio annorum decem inter præsentes, et viginti inter absentes præsumatur servitus constituta, nisi in contrarium per illum contra quem præsumitur, probetur quod vi aut clam, vel precario usus fuerit.

Nell' edizione del sig. Visaj relativamente al primo titolo del contratto si propone la questione alla pagina 100, se il padrone d' un fondo dopo aver acquistato un diritto di prospetto mediante una loggia sul fondo del vicino, fosse stato spogliato per evizione del fondo stesso, possa il vicino serviente far sciogliere la servitù in confronto di chi lo ha spogliato.

« A prima vista (dice l' opinante),

« sembra che il padrone del fondo
« serviente non sia più obbligato a
« lasciar sussistere la servitù di pro-
« spetto che veniva esercitata sul di
« lui fondo dal padrone del fondo
« evito, e ciò pel motivo, che avendo
« quest' ultimo proprietario sofferta
« l' evizione, il detto possessore del
« fondo serviente, avrebbe stipulato
« con uno, al quale non competeva
« alcun diritto di proprietà sul fondo
« dominante. Pure adotterassi facil-
« mente il contrario, ove si rifletta,
« che sebbene il proprietario del fon-
« do, di cui ha sofferta l'evizione non
« potesse deteriorare la condizione del-
« l' immobile, di cui ebbe il godimento,
« gli era però facoltativo di miglio-
« rarlo. In conseguenza la servitù da
« esso acquistata a favore del fondo,
« di cui egli si presume il padrone, è
« validamente stabilita; niun riguardo
« avuto alla circostanza, se il di lui
« possesso sia stato di buona o di mala
« fede.

« Nè il possessore del fondo ser-

« viente ha ragione d'insorgere con-
« tro questa massima, poichè il prin-
« cipio che in *utilibus* si possa sti-
« pulare validamente a favore d'un
« terzo, ove questi approvi e ratifichi
« la stipulazione medesima, non ha
« bisogno di essere ricordato (§. 881
« Codice universale Austriaco.)

« Ma questa decisione non avrebbe
« luogo (soggiunge), se l'acquisto
« della servitù fosse stato troppo gra-
« voso al fondo dominante, per lo
« sborso d'un prezzo eccessivo, giac-
« chè in allora non sarebbe resa mi-
« gliore la condizione del medesimo
« fondo. Quindi il vero padrone che
« ha ricuperata la propria casa potrà
« addomandare la ressisione del con-
« tratto con cui fu costituita la ser-
« vitù, ove a lui riesca più onerosa
« che utile, ciò che come si disse,
« non potrebbe fare il padrone del
« fondo serviente ». Tale soluzione del
sig. Opinante mi richiama a fare delle
osservazioni.

Io non posso convenire, nè col pri-

mo suo motivo, che avendo il proprietario dominante sofferta l'evizione, il possessore serviente avrebbe stipulato con uno al quale non competeva alcuna proprietà sul fondo dominante; e molto meno colla seconda sua deduzione che se non poteva deteriorarlo, poteva però migliorarlo, e che in conseguenza la servitù da esso acquistata a favore del fondo, di cui egli si presume il padrone, è validamente stabilita, niun riguardo avuto alla circostanza, se il di lui possesso sia stato di buona o di mala fede.

Quanto al primo motivo, parmi che il sig. Opinante versi in un equivoco, perchè se il possessore del fondo serviente ha stipulato con quello ch' era al possesso del fondo dominante, per il caso della patita evizione, che può aver origine da un lontano fidecomisso, non può ad esso imputarsi di aver stipulato con chi ne aveva il diritto di proprietà, mentre esso non poteva conoscere un caso eventuale che avesse a spogliarlo del fondo.

Secondo il mio parere, quanto alla sua deduzione, potea tanto deteriorare il fondo che gli fu evito, che migliorarlo se si trovava possessore di buona fede, e tutto ciò non ha a che fare col proprietario del fondo serviente, che non è obbligato a sapere se il suo possesso fosse di buona o di mala fede; ma sarebbero questioni che potrebbero nascere tra quello che ha esercitato l'evizione e l'altro che l'ha sofferta.

Il possessore del fondo serviente che ha fatto il suo contratto oneroso della servitù; ancorchè fosse molto gravoso pel fondo dominante, non potrà mai essere molestato per averlo fatto in buona fede con chi ne presumeva il padrone, ed a questo nel caso che lo avesse migliorato (come è probabile coll'aggiungervi un diritto di servitù) compete anzi la compensazione del fatto miglioramento, quando non si provi possessore di mala fede.

§. 482.

Le servitù in ciò tutte si accordano che di regola il possessore del fondo serviente non è in obbligo di fare alcuna cosa: ma soltanto di permettere ad un altro l'esercizio d'un diritto, o di astenersi da ciò che altrimenti come proprietario potrebbe fare.

§. 483.

Le spese, in conseguenza di conservazione, e riparazione della cosa serviente si debbono di regola sostenere da quello che ha il diritto di servitù. Che se il proprietario della cosa serviente abbia insieme l'uso di essa, deve contribuire in proporzione a tali spese e soltanto colla cessione della cosa a chi ha il diritto di servitù, quand'anche questi dissenta, può liberarsi dal contribuire alle spese medesime.

Figura XV.

Dietro il principio, che il possessore del fondo serviente non è in obbligo di fare alcuna cosa; ma deve permettere ad un altro l' esercizio del goduto diritto di servitù, o deve astenersi di fare sulla sua proprietà ciò che gli impedisce l' esercizio medesimo; ne viene che il proprietario I del fondo dominante se solo ha il diritto di andar ad attinger acqua al pozzo N.° 8 di ragione del proprietario del fondo serviente K, ha il carico di tutte le spese che occorressero per la conservazione del pozzo, e per curarlo dalle immondizie ed altro; ma se il proprietario del fondo serviente, padrone del pozzo, ne avesse anch' esso insieme l' uso, deve contribuire a tali spese in proporzione degli usi del proprietario dominante, come vedesi dalla presente figura al N.° 9.

La regola non può esser più giusta, poichè il padrone K del pozzo potrebbe non usarlo per averne un altro nel-

l' interno della propria abitazione, e potrebbe godere tutto il beneficio del pozzo N.° 8 il proprietario I dominante; conseguentemente è giusto ch' egli debba sottostare alle spese della sua conservazione, e anche del transito necessario a portarvisi; ma se anche il proprietario del fondo serviente nè usa, è pure di giustizia che contribuisca in proporzione alle spese medesime; ma per altro non può esserne obbligato quando ceda la proprietà del pozzo al possessore del fondo dominante che non può pel detto paragrafo rifiutarsi di accettarla.

E per verità se la servitù per l'uno, è utile, ed anche necessaria e per l' altro inutile ed incomoda; e diminuisce parte del fondo serviente, accrescendola al dominante, è ben ragionevole che questi sia obbligato a riceverla quando l' altro la ceda, trovando esso che questa servitù gli riesce gravosa per le spese della manutenzione. D'altronde alcuni potrebbero opporre, che considerando la servitù un peso per

parte del debitore di essa ed un beneficio pel proprietario del fondo dominante; il padrone del serviente dovrebbe incontrare tutte le spese al mantenimento del peso che soffre, onde il dominante goda libero il suo beneficio a guisa della servitù, appunto di attinger acqua al pozzo altrui, che deve tollerare anche il passaggio sul di lui fondo per il quale il dominante possa portarvisi, §. 496 = Col diritto di attinger l'acqua all' altrui pozzo o fontana è annesso anche quello del passaggio per portarvisi.

A ciò si risponde che prescrivendo la legge la contraria misura, sono inutili gli altri ragionamenti; molto più che l'addotto esempio non è confondibile cogli altri casi, che dipendono dal fatto dell' uomo, mentre se per andar ad attinger acqua ad un pozzo ne viene di sua natura necessario il passaggio, egli è perchè non si può andarvi volando; ed è ragionevole che non si obblighi il proprietario dominante a comperarlo, onde il suo be-

neficio non si cambi in un peso a suo carico.

Siccome inoltre pel §. 484. = il possessore del fondo dominante può ben essercitare a suo grado il proprio diritto, ma le servitù non si debbono estendere, e piuttosto restringere, per quanto il comporta l'indole di esse, ed il fine per cui furono costituite; così trovo gustissima la libertà accordata al proprietario del fondo serviente col §. anteriore di poter liberarsi dal contribuire alle spese di manutenzione colla cessione della cosa serviente a chi ha il diritto di servitù.

Il diritto romano riteneva pure, che chi = *Servitutem habens non potest deteriorem servitutem facere sed leviorem sic leg. servitutes §. Stillicidium, et L. Cujus aedificium. ff. de Servit. urban. Praed. Sic. Cepolla tract. Servit. urban. Praediorum*, ed anche *Boer. dixit. Vicinus tenetur prestare Servitutem viae vicino quando aliunde non habet eam.* Ciò che in qualche modo può pur riferirsi al dover lasciare

il necessario passaggio per portarsi ad attinger acqua al pozzo altrui.

Il Codice Italiano cessato obbligava i vicini a contribuire alle spese di restaurazione della cosa comune in proporzione dei rispettivi diritti non solo, ma li obbligava anche alle spese che si fanno per stabilir termini di confine, relativamente alla massima = *finium regondorum* = Lib. 10 Tit. 1 dei ff. e lib. III, Tit. 39 del Codice.

Lo statuto pure di Milano così sanzionava, rapporto alla contribuzione delle spese in proporzione dei rispettivi diritti = *Ubi vero paries seu murus sit communis etiam eo casu liceat, ut supra, et possit cogere vicinum etiam summarie, et per omnia juris remedia efficaciora, et sine petitione consilii sapientis, et non admissa petitione nec denunciatione compromissi, ad reficiendum vel reparandum dictum murum comunem, et ad contribuendum circa expensas necessarias pro sua contingenti portione. Et hoc ubi murus indigeat refectione vel reparatione.*

In ciò tutte le legislazioni generalmente convengono.

Il sig. Castelli nell' edizione Visaj, pag. 28, pone la questione = se venendo a cedere per vetustà un muro comune che divide la corte d' un proprietario dalla casa del vicino, possa questi costringere il possessore della corte a concorrere alle spese di ricostruzione, quantunque detto proprietario rinunziasse alla comunione del muro.

Detto sig. Opinante sostiene, che non si possa obbligare il proprietario della corte a contribuire alle spese della ricostruzione del muro comune, quando abbandonasse la sua porzione di fondo, e ciò per il motivo, che la servitù, della quale si parla, come diritto reale percuote il podere, e non la persona, ed appoggia alla L. 6, §. 2, ff. *si ser. vim* e al §. 483 del Codice Austriaco.

Confessa, che secondo il Codice Italiano cessato all' art. 663, veniva prescritto che ogni proprietario poteva costringere il suo vicino a concorrere nelle spese di costruzione e di ripara-

zione dei recinti che separavano le loro case, cortili e giardini, e che da tale disposizione non si discostano alcune citate leggi romane; ma egli ritiene che il nuovo Codice Austriaco abbia derogato a queste leggi colli §§. 329, e 362, ove sta scritto = che ogni individuo, il quale abbia la proprietà piena d'una cosa, può, senza distinzione di caso, distruggerla o rinunziarvi pienamente, cioè abbandonarla.

Conosce che coll' esercizio di questa facoltà sarebbe cagionato un danno al vicino (anche col lasciar che rovini la sua casa che vi appoggia e da questo è sostenuta) ma ciò nondimeno ritiene lo stesso principio.

A me pare che il Codice universale non abbia derogato alla massima del Codice cessato; e delle LL. romane, poichè col primo §. 329 e coll' altro 362 si parla d'un diritto assoluto sulla sua proprietà separata dai diritti degli altri consorti; e qui si parla d'un muro comune, nel qual caso sembrami applicabile il solo successivo §. 364, che

dice = in generale ha luogo l'esercizio di proprietà, in quanto non ne siano lesi i diritti del terzo, oltre ciò che vedesi prescritto dai successivi §§. 855 e 856 circa i muri comuni.

§. 486.

Un fondo può servire nello stesso tempo a più persone, quando con ciò non sia recato pregiudizio ai diritti anteriori del terzo.

§. 487.

Coerentemente a questi principj debbono determinarsi i rapporti di diritto nelle differenti specie delle servitù. Quegli ch' è obbligato a tollerare il peso dell' edifizio vicino, o l' immissione dell' altrui trave nel proprio muro, o a ricevere il passaggio del fumo altrui nel proprio cammino, deve in proporzione concorrere alla conservazione del muro, della colonna, della parete o del cammino a ciò destinato. Ma non può pretendersi ch' egli faccia dei sostegni al fondo dominante, o che debba restaurare il cammino del vicino.

Figura XVI.

In conseguenza delle suddette sanzioni, il proprietario del fondo L obbligato a tollerare il peso del superior fabbricato e de' suoi vicini M. N. N.° 1, il proprietario M, che deve pur tollerare l' immissione della trave N.° 2 del proprietario N ed il passaggio del fumo N.° 3 nel proprio cammino della stufa dello stesso proprietario N, devono in proporzione concorrere alle spese della conservazione della colonna N.° 4, del muro e della canna del cammino a ciò destinati.

Questa dimostrazione è analoga al precedente paragrafo 483 ed è egualmente giusto, che se i proprietarj dei fondi servienti usano anch' essi della cosa soggetta alla servitù, debbano contribuire alle spese della sua conservazione proporzionatamente agli usi ch' essi pure ne fanno, e perciò non potrà sottrarsi il proprietario L della colonna N.° 4 e casa posta sotto il fabbricato N.° 1, ché serve a sostenere il fabbri-

cato stesso, onde non rovini su la di lui casa, di concorrere in proporzione alle spese della restaurazione di detta colonna colli due proprietarj M, N del fabbricato superiore dominante N.° 1; e per identità di ragione il proprietario del fondo M serviente in faccia del vicino N, perchè obbligato a sostenere l'immissione della trave nel muro divisorio, ed a ricevere il fumo della stufa del detto suo vicino padrone del fondo dominante nella canna del suo cammino, comecchè esso pure partecipa dell'uso del muro, e del cammino, dovrà concorrere in proporzione, unitamente al proprietario dominante N alle spese della restaurazione sì del muro che della canna, il primo che serve a sostener il peso delle due fabbriche, e l'altra a mandar fuori il fumo del cammino o della stufa.

D'altronde non può pretendersi che i proprietarj dominanti M, N, abbiano a poter obbligare il proprietario serviente L a far de' sostegni al fondo dominante, e così il proprietario domi-

nante N, non potrà pretendere che il proprietario M serviente faccia de' sostegni all' immessa trave o gli restauri la stufa che immette il fumo nella canna del suo cammino.

Non può negarsi infatti che tale prescrizione non sia ragionevole ed equa, nell' obbligare tutti coloro che ne risentono un beneficio, a contribuire in proporzione alle spese della conservazione della cosa serviente: come al contrario è giustissimo che non possa essere obbligato il serviente a far delle altre operazioni nella proprietà del vicino, che sarebbe un rendere più gravosa la servitù.

Conviene pure riflettere che potendo dipendere facilmente tali servitù da un riparto fatto dal padre di famiglia per conservare la quiete ed allontanar le discordie tra suoi discendenti, o da sentenza di divisione seguita tra fratelli o cugini di epoche remote, conviene ritener il principio, che mancando il titolo per la distanza del tempo, la servitù deve apparire chiaramente per

non aggravare della contribuzione della quota di spese colui che in fatto non ne usásse, e non ne avesse usato per lungo tempo.

La servitù della colonna ella è cosa evidente che serve agli usi di tutti tre i compadroni L, M, N, e conseguentemente non possono sottrarsi dal contribuire in proporzione alle spese della sua conservazione, onde possa sostenere i due fabbricati, acciò non rovinino sulla parte della casa L a danno di tutti tre i condomini, poichè, quand' anche mancasse l' antico documento costituente la servitù, l' esistenza di fatto della colonna la dimostra costituita, e che tutti tre i consorti ne usano a rispettivo vantaggio; l' uno col salvar la sua casa dal rimaner sotterrata dalla cadata dei fabbricati superiori, gli altri due che sono i proprietarj dei fondi dominanti (giacchè il fondo L è il serviente) o dal preservare i suoi edifizj dal pericolo di divenire un ammasso di pietre per la caduta della colonna, che dal lungo

tempo e mancanza di restauri può divenir incapace di sostenerli.

= *Servitus aliqua non præsumitur facta nec costituta in aliqua parte bonorum divisorum si non apparet de ea, etiam quod quis longo tempore post divisionem sit ea usus.* =

Parimenti l'immissione della trave del fondo dominante N nel muro divisorio col fondo M, fa conoscere che ambi si servono di detto muro, e conseguentemente egli è certo che devono tutti due contribuire al mantenimento del muro che sostiene i due fabbricati a comune loro vantaggio.

In egual modo si risguardi la servitù della canna da cammino, qualora anche il proprietario M usi del cammino medesimo, poichè se fosse otturato con animo di non più servirsene, in tal caso non potrebbe obbligarsi alla parte di spese della manutenzione che sta in proporzione tra quelli che partecipano ai vantaggi della servitù stessa, e perciò restandone tutto il benefizio per la stufa del fondo do-

minante, ad esso solo toccarebbero le spese della conservazione della canna, a senso del §. 483 = Le spese, in « conseguenza di conservazione e ri- « parazione della cosa serviente, si « debbono di regola sostenere da quello « che ha il diritto di servitù. » Codice Universale Austriaco.

Tali disposizioni sono già del tutto consone ai principj del diritto Romano.

Dalla L. 3 ff. . . = *reficere*, risulta = *appellatione reparationis, et refectionis non veniret nova constructio de propria significatione vocabuli, quia aliud est reficere et aliud de novo facere.* =

Ed in altro luogo rapporto al diritto di esentuarsi dalle spese col cedere la cosa serviente = *Potest tamen is habens superiorem partem cedere juri suo, ut non cogatur reficere et manutenere tectamen de quo infra* = *per textum* = *Potest tamen cedere dominium ejus partis inferioris, ut evitet honc expensam refections* = ed in altro luogo = *evitant coactionem ce-*

dendo dominio partis illius inferioris ut supra notatum =

Sono consone, dissi al diritto comune colla sola differenza che il diritto comune, in luogo che i consorti abbiano da pagar le spese in proporzione dei rispettivi usi, obbligava i proprietarj superiori a mantenere i rispettivi pavimenti, scale ed i tetti, e l'inferiore il suolo e la scala fino al primo piano, come nel Codice cessato Italiano, agli artic. 697, 698, 699 provedeva con simili misure; cioè che i proprietarj che godono il passaggio per la corte del vicino sono tenuti alle riparazioni e riattamento di quella parte sopra cui passano, che i proprietarj d'un casamento devono in proporzione sottostare alle spese delle scale, e loggie comuni e di cui tutti si servono per portarsi alla rispettiva abitazione, così di conservare i tetti, i pavimenti, e i muri maestri del casamento comune.

Lo statuto pure di Milano riteneva alla pagina 119. Capo CCCXLVII = *De eo qui habet inferiorem par-*

tem domus et illo qui habet superiorem. =

Si quis habet inferiorem partem domus seu ædificium inferius, alter vero habet partem superiorem domus; seu ædificium superius partes ipsæ communiter teneantur ad faciendum, et factum manutenendum, et reparandum, debite referendo, cœlum existens inter ædificium inferius et superius, et hoc de bono lignamini cum astrego bono, seu solo de medonis seu de bonis planellis. Habens vero ædificium superius teneatur facere; et factum manutenere et reficere suis propriis impensis lectamen superius cum muris ipsum tectamen sustinentibus a dicto cœlo communi supra, nec possit de subtus dictum cœlum aquam, terram nec quicquam aliud mittere nec mitti permittere. Habens vero inferius teneatur, reparatos tenere, et ubi expediens fuerit reficere muros a dicto cœlo infra suis sumptibus. Et ad prædicta cogi possint per omnia efficaciora juris remedia singulariter referendo.

Il sig. Castelli nell' edizione Visaj alla pag. 86 propone la questione, se « essendovi tre proprietarj com-
« patroni d' una casa, ma tra essi
« divisa, che godano la servitù attiva
« di passare, e servirsi della scala di
« ragione di uno di essi, e che tro-
« vandosi la medesima, per la sua
« vetustà, in uno stato rovinoso, deve
« essere riedificata dal padrone del
« fondo serviente, volendo esso in
« luogo di rifarla di pietra, com' era,
« da prima, ricostruirla di legno o mat-
« toni, possano i due altri opporsi.
Esso così la discute;

= Per avere una sincera norma,
« onde decidere la presente questione,
« distingueremo: o dalla convenzione
« risoluta che lo scopo della servitù
« non fu quello unicamente di pas-
« sare per la scala del terzo proprie-
« tario, ma di determinare altresì la
« qualità della scala medesima: ov-
« vero se la situazione del luogo, in
« cui è posta la scala predetta, sia tale
« che vi sconvenga la di lei ricostru-
« zione di legno o di semplici mat-

« toni, perchè il rimanente dell' edi-
« fizio si trova in uno stato piuttosto
« decente,. ed in questo caso do-
« vrebbe rifarsi di pietra come prima.
« Se poi dalla convenzione appare,
« che nello stabilire la servitù, si
« ebbe di mira il solo uso o pas-
« saggio e non già l'abbellimento della
« scala, ovvero se il rimanente della
« casa non pòrta che la medesima
« venga formata di pietra, sarà fa-
« coltativo al proprietario di essa di
« servirsi di qualunque materia, pur-
« chè sia atta all' uso pel quale è de-
« stinata. ==

Per quanto esso siasi studiato di far comparire questione; ciò che non è, col mezzo delle sue distinzioni, a me sembra che sia del tutto vaga, in qualunque aspetto si voglia esaminare, in faccia della legge vigente di Sua Maestà.

Se dalla convenzione fu determinata la qualità della scala, si deve eseguire come fu convenuto, e se nulla fu determinato (quando non fosse stato determinato al contrario) non vi è

arbitrio ad esaminar circostanze di casa decente o non decente per rifarla di pietra, oppure di legno o mattoni, poichè la servitù non si può cambiare, e si deve restaurarla di pietra, se di pietra trovavasi al tempo della convenzione.

Come poi nella proposta questione si può dire = deve essere riedificata dal padrone del fondo serviente, = quando non si provi che vi fosse un patto espresso nella convenzione contro de' citati §§. del Codice, appunto in questa figura, in cui si parla di spese di riparazioni delle cose servienti che fossero in istato pericoloso, o poco servibili.

Questi paragrafi decidono, che qualora, come appunto nel caso posto dal sig. Castelli e si vede dalla vecchia figura su cui ha formata questa sua questione, tanto usassero di detta scala i proprietarj dei fondi dominanti, quanto quello del fondo serviente, e per ciò proprietario della scala, tutti tre devono contribuire alle spese del

suo rifacimento in proporzione del rispettivo uso.

Inoltre prescrivono questi citati §§. che per brevità non li ripeto trascritti, che, anzi nel caso che il padrone della scala, di cui sopra si rifiutasse non solo di riedificarla, com'egli dice, ma di concorrere coi proprietarj dominanti nella sua quota spese, neppur potranno obbligarlo quando rinunci ad essi i proprii diritti di proprietà sulla scala, mezzo dalla Legge fissato onde possa esentuarsi della parte di spese, ch'egli in concorso degli altri due dovrebbe incontrare.

Conviene dire che il sig. Castelli abbia in ciò veduto al contrario dei principj da lui ben conosciuti, quando anche dal diritto romano, e dal Codice passato risultano consimili disposizioni nelle pezze di Legge da me riportate di queste, ed altre Legislazioni.

È ben vero, che può dipendere dalla maggior o minor altezza, in cui è aperta la finestra nel muro, che divide il suo giardino dalla vicina casa che ne gode la servitù; ma questo sarebbe di natura della cosa, e non perciò verrebbe a rendersi più gravosa la servitù, che oltre di aver l'aria e la luce avendo il prospetto, avrebbe la intiera veduta, per cui non resterebbe libero al vicino un angolo del suo giardino, che non fosse soggetto alla veduta del fondo dominante, e poi resterebbe sempre esposto al pericolo di ladronecci, giacchè non sempre possiamo esser guarentiti della nostra sicurezza nella vicinanza così immediata di un edifizio contiguo, che dalla apertura nel muro di esso non custodita non si abbia a temere qualche inconveniente, se non per parte del padrone del fondo, e della sua famiglia, almeno per chi necessariamente frequentasse nella sua casa; cose tutte che determinarono la maturità de' legislatori, di accordare chi

in una chi in un'altra misura il diritto al vicino di obbligare il suo conterminante proprietario che non avesse che il benefizio della servitù di aria, e luce, e non quella di prospetto di munire di ferrata la sua finestra coll' aggiungervi il dovere di custudir l'apertura.

Un' osservazione parmi di dover fare a toglimento di equivoci sopra un caso che molto di spesso può emergere. Un vicino potrebbe godere una servitù di aria e luce per titolo, pel mezzo d'una finestra senza ferrata da molto tempo, in tal caso avrebbe il diritto di obbligar il vicino a munirla di cancelli di ferro per ridurre la servitù al suo vero stato contemplato dalla Legge? una distinzione alcuni fanno a soluzione del dubbio, ed è questa:

O il tempo trascorso non giunge a quello dalla legge determinato per costituire una servitù col mezzo della prescrizione, o sorpassa gli anni sufficienti a prescriverla.

dendo dominio partis illius inferioris ut supra notatum =

Sono consone, dissi al diritto comune colla sola differenza che il diritto comune, in luogo che i consorti abbiano da pagar le spese in proporzione dei rispettivi usi, obbligava i proprietarj superiori a mantenere i rispettivi pavimenti, scale ed i tetti, e l'inferiore il suolo e la scala fino al primo piano, come nel Codice cessato Italiano, agli artic. 697, 698, 699 provedeva con simili misure; cioè che i proprietarj che godono il passaggio per la corte del vicino sono tenuti alle riparazioni e riattamento di quella parte sopra cui passano, che i proprietarj d'un casamento devono in proporzione sottostare alle spese delle scale, e loggie comuni e di cui tutti si servono per portarsi alla rispettiva abitazione, così di conservare i tetti, i pavimenti, e i muri maestri del casamento comune.

Lo statuto pure di Milano riteneva alla pagina 119. Capo CCCXLVII = *De eo qui habet inferiorem par-*

tem domus et illo qui habet superiorem. =

Si quis habet inferiorem partem domus seu œdificium inferius, alter vero habet partem superiorem domus; seu œdificium superius partes ipsæ communiter teneantur ad faciendum, et factum manutenendum, et reparandum, debite referendo, cœlum existens inter aedificium inferius et superius, et hoc de bono lignamini cum astrego bono, seu solo de medonis seu de bonis planellis. Habens vero œdificium superius teneatur facere; et factum manutenere et reficere suis propriis impensis lectamen superius cum muris ipsum tectamen sustinentibus a dicto cœlo communi supra, nec possit de subtus dictum cœlum aquam, terram nec quicquam aliud mittere neo mitti permittere. Habens vero inferius teneatur, reparatos tenere, et ubi expediens fuerit reficere muros a dicto cœlo infra suis sumptibus. Et ad prædicta cogi possint per omnia efficaciora juris remedia singulariter referendo.

Il sig. Castelli nell' edizione Visaj alla pag. 86 propone la questione, se « essendovi tre proprietarj com-
« patroni d' una casa, ma tra essi
« divisa, che godano la servitù attiva
« di passare, e servirsi della scala di
« ragione di uno di essi, e che tro-
« vandosi la medesima, per la sua
« vetustà, in uno stato rovinoso, deve
« essere riedificata dal padrone del
« fondo serviente; volendo esso in
« luogo di rifarla di pietra, com' era
« da prima, ricostruirla di legno o mat-
« toni, possano i due altri opporsi.
Esso così la discute:
== Per avere una sincera norma,
« onde decidere la presente questione,
« distingueremo: o dalla convenzione
« risoluta che lo scopo della servitù
« non fu quello unicamente di pas-
« sare per la scala del terzo proprie-
« tario, ma di determinare altresì la
« qualità della scala medesima: ov-
« vero se la situazione del luogo, in
« cui è posta la scala predetta, sia tale
« che vi sconvenga la di lei ricostru-
« zione di legno o di semplici mat-

« toni, perchè il rimanente dell' edi-
« fizio si trova in uno stato piuttosto
« decente, ed in questo caso do-
« vrebbe rifarsi di pietra come prima.
« Se poi dalla convenzione appare,
« che nello stabilire la servitù, si
« ebbe di mira il solo uso o pas-
« saggio e non già l'abbellimento della
« scala, ovvero se il rimanente della
« casa non porta che la medesima
« venga formata di pietra, sarà fa-
« coltativo al proprietario di essa di
« servirsi di qualunque materia, pur-
« chè sia atta all' uso pel quale è de-
« stinata. ==

Per quanto esso siasi studiato di far comparire questione; ciò che non è, col mezzo delle sue distinzioni, a me sembra che sia del tutto vaga, in qualunque aspetto si voglia esaminare, in faccia della legge vigente di Sua Maestà.

Se dalla convenzione fu determinata la qualità della scala, si deve eseguire come fu convenuto, e se nulla fu determinato (quando non fosse stato determinato al contrario) non vi è

arbitrio ad esaminar circostanze di casa decente o non decente per rifarla di pietra, oppure di legno o mattoni, poichè la servitù non si può cambiare, e si deve restaurarla di pietra, se di pietra trovavasi al tempo della convenzione.

Come poi nella proposta questione si può dire = deve essere riedificata dal padrone del fondo serviente, = quando non si provi che vi fosse un patto espresso nella convenzione contro de' citati §§. del Codice, appunto in questa figura, in cui si parla di spese di riparazioni delle cose servienti che fossero in istato pericoloso, o poco servibili.

Questi paragrafi decidono, che qualora, come appunto nel caso posto dal sig. Castelli e si vede dalla vecchia figura su cui ha formata questa sua questione, tanto usassero di detta scala i proprietarj dei fondi dominanti, quanto quello del fondo serviente, e per ciò proprietario della scala, tutti tre devono contribuire alle spese del

suo rifacimento in proporzione del rispettivo uso.

Inoltre prescrivono questi citati §§. che per brevità non li ripeto trascritti, che anzi nel caso che il padrone della scala, di cui sopra si rifiutasse non solo di riedificarla, com'egli dice, ma di concorrere coi proprietarj dominanti nella sua quota spese, neppur potranno obbligarlo quando rinunci ad essi i proprii diritti di proprietà sulla scala, mezzo dalla Legge fissato onde possa esentuarsi della parte di spese, ch' egli in concorso degli altri due dovrebbe incontrare.

Conviene dire che il sig. Castelli abbia in ciò veduto al contrario dei principj da lui ben conosciuti, quando anche dal diritto romano, e dal Codice passato risultano consimili disposizioni nelle pezze di Legge da me riportate di queste, ed altre Legislazioni.

§. 488.

Il diritto di finestra non dà altro titolo che alla luce, ed all' aria; quello di prospetto ha uopo di special concessione. Quegli, cui non compete il diritto di prospetto, può essere obbligato a munire la finestra di ferrata. Col diritto di finestra è congiunto l' obbligo di custodire l' apertura. Chi trascura quest' obbligo è risponsabile del danno che ne derivasse.

FIGURA XVII.

Il proprietario O ha il diritto della finestra N.° 5 per ricever la luce e l' aria a beneficio della interna stanza della sua casa, ma non quello di prospetto, e però dal proprietario vicino P, che possede il sottoposto giardino N.° 6 fu obbligato a munirla di ferrata: e potrà pure obbligarlo a custudire l' apertura, sotto la risponsabilità del danno che per sua trascuraggine

di custodia ne potesse a lui derivare.

Trovo giustissima questa disposizione; cioè che quello che gode la servitù della luce e dell'aria non abbia titolo alla servitù di prospetto.

Egli è certo, che per aver luce, ed aria ch'entri nella propria casa, non v' ha bisogno di lanciarsi con parte della persona fuori della finestra: poichè rimanendo nell' interna stanza ha il pieno godimento del beneficio di tal servitù: altrimenti avrebbe anche l'altro della veduta a prospetto, che oltre di occupare lo spazio d'aria del suo vicino, collo sporto in fuori della persona, pone in soggezione il fondo del suo vicino, il quale avendo il sottoposto giardino, che serve a lui ed alla propria famiglia di sollievo e delizia, non godrebbe di quella libertà che chiunque ha diritto di avere nel suo domestico asilo, e sì gli renderebbe più gravosa la servitù; anzi avrebbe il peso della prima di luce ed aria ed anche di quello di prospetto.

È ben vero, che può dipendere dalla maggior o minor altezza, in cui è aperta la finestra nel muro, che divide il suo giardino dalla vicina casa che ne gode la servitù; ma questo sarebbe di natura della cosa, e non perciò verrebbe a rendersi più gravosa la servitù, che oltre di aver l' aria e la luce avendo il prospetto, avrebbe la intiera veduta, per cui non resterebbe libero al vicino un angolo del suo giardino, che non fosse soggetto alla veduta del fondo dominante, e poi resterebbe sempre esposto al pericolo di ladroneccì, giacchè non sempre possiamo esser guarentiti della nostra sicurezza nella vicinanza così immediata di un edifizio contiguo, che dalla apertura nel muro di esso non custodita non si abbia a temere qualche inconveniente, se non per parte del padrone del fondo, e della sua famiglia, almeno per chi necessariamente frequentasse nella sua casa; cose tutte che determinarono la maturità de' legislatori, di accordare chi

in una chi in un'altra misura il diritto al vicino di obbligare il suo conterminante proprietario che non avesse che il benefizio della servitù di aria, e luce, e non quella di prospetto di munire di ferrata la sua finestra coll' aggiungervi il dovere di custudir l'apertura.

Un' osservazione parmi di dover fare a toglimento di equivoci sopra un caso che molto di spesso può emergere. Un vicino potrebbe godere una servitù di aria e luce per titolo, pel mezzo d'una finestra senza ferrata da molto tempo, in tal caso avrebbe il diritto di obbligar il vicino a munirla di cancelli di ferro per ridurre la servitù al suo vero stato contemplato dalla Legge? una distinzione alcuni fanno a soluzione del dubbio, ed è questa:

O il tempo trascorso non giunge a quello dalla legge determinato per costituire una servitù col mezzo della prescrizione, o sorpassa gli anni sufficienti a prescriverla.

Nella prima ipotesi sono essi di parere; che possa il vicino obbligar l'altro a munirla di ferrata, ed eccone la ragione. Il §. 488, parla di una servitù già costituita per aria, e luce, che quando non è passato il termine dalla legge stabilito per acquistare una servitù per titolo di prescrizione non può renderla più gravosa coll' aggiungervi anche quella di prospetto, che nel caso diverso che il termine fosse trascorso godrebbe la servitù dell' aria, e della luce per uno degli altri tre titoli di contratto, testamento o sentenza, e si accrescerebbe il godimento dell' altra servitù di avere anche il prospetto sul fondo altrui a titolo di prescrizione, e l'altro avrebbe perduto l'azione di obbligarlo a munirla di ferrata ed indi custodirne l'apertura.

Ecco le false opinioni che insorgono nei cambiamenti delle Leggi, e nella confusione di tanti diversi principj, sparsi da coloro che hanno la smania di mostrarsi saccenti, in luogo di at-

tenersi alle Leggi vigenti, in ciò che positivamente prescrivono. Tale distiozione, che fa nascere un dubbio, dove non vi è, non si introdurrebbe, se si fosse letto puramente il suddetto paragrafo 488 del Codice vigente, che si spiega in questi termini = *Il diritto di finestra non dà altro titolo che della luce ed dell'aria; quello di prospetto ha uopo di special concessione.*

Conseguentemente il prospetto non si può acquistare per prescrizione; e quando non vi concorra una special concessione nel contratto, testamento o sentenza (che sono gli altri tre titoli prescritti dalla legge per costituire le servitù) colla quale oltre l'uso di ricevere aria e luce, si accordi anche il godimento di prospetto, potrà il vicino proprietario del fondo serviente obbligar in ogni tempo l'altro a munir la finestra di ferrata, col debito di custodirne l'apertura. Qualora peraltro fosse stata prescritta la servitù di prospetto sotto il regime delle Leggi passate avrà luogo una diversa deci-

sione poichè non era condizionata alla special concessione.

Anche in ciò simile restrizione sembrami ragionevolissima, dietro la massima; che le servitù diminuiscono le altrui proprietà e per non angustiare maggiormente quella libertà che ognuno gode nel suo domestico asilo.

Perciò nel diritto romano si distingueva il valore della servitù di prospetto dall'altra, di avere soltanto aria e luce; ed il Cipolla fece conoscere nel più volte citato suo trattato = *de servit. Urb. Præd.* la differenza di tali servitù = *in jure autem multum differunt cap.* 34 *de servitute luminis*, ed in altro luogo *secus etiam in servitute altius non tollendi quæ differt a servitute luminis*.

Infatti anche nel Codice Italiano passato si riteneva la stessa distinzione, poichè parlando dell'alzamento d'una casa, lo proibiva, qualora avesse pregiudicato i diritti di veduta a prospetto che avesse possesso il vicino a titolo di servitù. Quanto poi alle finestre od

altri fori aperti per aver luce, obbligava colui che volea godere di tal servitù a munirle non solo d'inferriate ma colla prescrizione di determinata larghezza dei cancelli, di esse ferrate, di porvi le invetriate fisse, e determinava per sino l'altezza della loro posizione dal suolo, e piano dove si aprivano per impedirgli di arrogarsi anche la servitù di prospetto.

Lo statuto di Milano proibisce l'apertura di nuove finestre e distingue implicitamente la servitù della luce da quella di prospetto, e ne rende chiaramente ragione al CAP. CCCXXXVIII pag. 109 tergo *de servitute luminis.*

Is cui servitus luminis debetur plures fenestras vel majores, quam consueverit vel in alio loco facere non possit: nec in muro tenere aliqua foramina, vel relaxa;

Ratio in promptu illa est, quia in servitutibus alicui debitis dominus servitutis potest eam facere leviorem non autem acriorem, vel duriorem ita not. Cep: et eadem ratio quæ in fenestris ne per ea introspiciat in vicini locum.

A questo proposito il rinomato Cipolla al Cap. XXXIII del suo trattato, ci lasciò fra le altre dottrine due giudiziosissime distinzioni, tanto rapporto alla servitù di prospetto che a quella della luce che non posso far a meno di non riferire, perchè le credo utilissime a dilucidazione della complicata materia.

Quanto alla servitù di prospetto (egli dice) = *Ne prospectui officiatur.*

Si quis debet mihi servitutem ne prospectui domus officiatur non habito respectu ad certum locum non solum tenetur prestare prospectum ex parte superiori puta cœli ut cœlum videri possit, sed etiam ex parte inferiori puta terre, non impediendo prospectum ad inferiora vel de longinquo, nec quicquam facere potest per quod officiatur ad gratiorem prospectum et liberum ut probatur in Leg. inter. servit. in princip. cum Leg. seq. quæ incipit lumen de servitut. Urban. Præd. = *et ideo si per prospectum viridaria videbantur aut alia loca multum amœna,*

aut etiam sol refulgens nec soli, nec dictarum amœnitatum aspectus seu visio minui potest = ed al Capo XXXV in fine.

Et hac ratione videtur dici posse (dopo che ha parlato della distinzione della servitù della luce che pure riporto) *eamdem esse differentiam inter servitutem ut prospectus prestetur et servitutem ne prospectui officiatur.*

E per verità il termine *ne officiatur* significa propriamente non offendere, impedire, togliere alla piena veduta che gode il vicino, cosicchè ha molto maggior forza che il prestare il semplice prospetto: poichè la servitù *ne prospectui officiatur*, importa veramente il doversi astenere dall' altra servitù passiva per il vicino = *altius non tollere* = ed infatti nel successivo Cap. XXXVI. *De servitute prospectus* (soggiunge) *quia debens servitutem luminum sufficit quod faciat ut coelum videri possit qui vero debet servitutem prospectus non potest quicquam facere quod noceat ad gratiorem prospectum, et liberum.*

Qui sembra veramente che questo grand'uomo un poco declini dalla prima distinzione tra prospetto e prospetto, formando il paragone tra le servitù di luce e quella di prospetto.

Ma si consideri ora l'altra sua distinzione rispetto alla servitù della luce.

Cap. XXXV. *De servitute luminum. Servitus luminum est diversa a servitute ne luminibus officiatur ut est text. in Leg. luminum de servit. urban. præd. quia servitus luminum minus continet, quam servitus ne luminibus officiatur: ut ibi not in gloss. et differentia est ista: nam ille qui debet servitutem luminum mihi potest altius ædificare dummodo servet tantum lumen quod mihi sufficiat et ideo si habeo plures fenestras in parietibus meis et per unam solam habeo tantum lumen quantum mihi sufficiat, ille qui debet mihi servitutem luminum ædificare poterit et auferre lumina aliarum et unam tantum observare quæ mihi sufficit.*

Sed ille qui debet servitutem ne luminibus officiatur non poterit aliquid

facere per quod de lumine quod habeo aliquid diminuatur = et ideo si habeo plures fenestras in pariete meo nullæ earum poterit ædificando nocere sic si promisisset mihi altius non tollere vel ædificare.

È necessario riflettere, per queste ultime sue espressioni, che tali suoi principj non sono applicabili se non nei casi ne' quali per uno dei titoli dalla legge vigente permessi, si abbia acquistato una simile servitù; a riserva, secondo il mio subordinato parere alle decisioni di questo celebre scrittore, del caso da lui ammesso di poter oscurare le finestre che uno avesse nella sua parete, lasciandone una sola da cui traesse il sufficiente lume; poichè con ciò si verrebbe a diminuire la servitù acquistata dal proprietario del fondo dominante.

Altra osservazione mi avviso di fare a sviluppo di queste saggie di lui distinzioni, che le semplici servitù di luce o prospetto non importino che sufficiente luce e naturale prospetto

che ha un vicino sul fondo dell' altro vicino, e che l' altra = *ne officiatur luminibus nec prospectui* = importi di dover astenersi anche da quelle operazioni che togliessero una luce maggiore del bisogno e che impedissero un prospetto lontano oltre il fondo del vicino, come sarebbe un giardino, una veduta boscareccia, deliziose colline situate al di là del vicino edificio.

Una questione sentii, che fu agitata in un paese dieci miglia lontano da Milano sul fine dell' anno 1818, e per conseguenza, sotto l' impero del vigente Codice Austriaco; se un proprietario d' una casa con muro, pure di sua esclusiva proprietà avesse potuto, come fece, aprire una finestra nel detto suo muro che ha il prospetto di veduta diretta sul fondo del suo vicino, e se il detto conterminante possa promovere contro di esso, che si arroga tale diritto di servitù, l' azione che gli dà il §. 523, che così sanziona.

= §. 523. In riguardo delle ser-
« vitù, due azioni hanno luogo: quella
« che s' istituisce contro il proprietario
« per sostenere il diritto di servitù;
« e quella che lo stesso proprietario
« promuove contro chi si arroga una
« servitù. Nel primo caso l' attore
« deve provare l' acquisto della ser-
« vitu, o almeno il possesso di essa
« come di un diritto reale; nel se-
« condo deve provare il proprietario
« l' usurpazione della servitù sulla cosa
« propria. =

Si devono premettere due fatti, che risultano da una perizia, che la finestra è alta dal suolo sole oncie diecìotto, e che il pretendente al diritto di servitù non ha neppure un oncia di terreno al di fuori della linea del suo muro.

Il sig. Zeiller nel suo commento al §. 488, ritiene, che = *ogni proprietario può aprire nuove finestre nella propria muraglia, sebbene abbiano la veduta sul fondo altrui pel §. 362. Ma che è pur libero al suo vicino, tranne*

il caso di servitù, come dal §. 476 N.º 10 e 11 *di togliergli la veduta con nuove opere.*

Appoggiando il pretendente all'opinione del suddetto sig. Zeiller per sostenere di aver diritto di aprirla si servì delli stessi di lui argomenti. (Disse) per la massima di diritto = *unusquisque est rei suæ moderator et arbiter* = che sostanzialmente forma la base del §. 362, per cui = *in forza del diritto di disporre liberamente della sua proprietà, chi ha la piena proprietà può di regola usare a piacimento della cosa sua, o cessare di farne uso, distruggerla, trasferirla tutta od in parte ad altri, o rinunciarvi pienamente, cioè abbandonarla*, = e che perciò essendo il muro di esclusiva sua proprietà, poteva aprir la finestra di cui si tratta, senza aver alcun riguardo al fondo del suo vicino.

Tale astratto generale principio, che dal sig. Zeiller viene del pari distrutto dal conceder la libertà all'altro vicino di poter torglierli la veduta con nuove

opere, che forma l'assurdo da me altra volta indicato, di voler che una legge maturata da uomini di esperienza, metta in contatto due vicini, all'uno dando l'arbitrio di far tutto ciò che vuole sul suo, senza riguardo ai diritti che possono competere all'altro, e questo dietro la massima = *vim vi repellere licet* = di opporsi anche colla forza per non essere soprafatto: massima ritenuta pure anche dal vigente Codice al §. 344.

Questo principio viene combattuto da molte ragioni adotte dall'altro vicino, onde non aver a tollerare la servitù di prospetto che gli avea imposta il suo conterminante, fra le quali ne accennerò alcune delle più rimarcabili.

Trae un primo argomento dal §. 484 del Codice civile Universale che prescrive = Le servitù non si debbono « estendere, anzi piuttosto restringere » combinato col precedente §. 7 che dice = qualora una causa non si possa « decidere nè dalle parole nè dal senso

« naturale della legge, si avrà riguardo
« ai casi consimili precisamente dalle
« Leggi decisi ed ai fondamenti di altre
« leggi analoghe; = e conclude, che
se le servitù non si debbono estendere, ma piuttosto restringere, molto
meno si potranno imporre.

Secondariamente soggiunge che il
§. 362 deve essere inteso colle limitazioni dei successivi §. 363 e 364;
col primo dei quali si prescrive = pur-
« chè non si intraprenda cosa con-
« traria al diritto dell'altro; è col se-
« condo = in generale ha luogo l'eser-
« cizio del diritto di proprietà, in
« quanto non ne siano lesi i diritti
« del terzo = e chiude la sua difesa, che se la servitù adunque importa
un pregiudizio all' esercizio dei diritti
del vicino, ella non può per certo
essere imposta senza un legittimo titolo; e che, ragionando colle stesse
parole della legge, non è permesso
ad alcuno di aprire nel proprio muro
delle finestre con prospetto sul fondo
del vicino, quando però non abbia

qualche titolo fondato nella legge. E questa è pure la mia costante opinione sulla vera intelligenza del Codice vigente.

Anzi giova osservare, per conformarsi alla regolarità dei giudizj ed alle forme della procedura, che quantunque in fine di detto §. 523 sia espresso che il proprietario del fondo che si vorrebbe render serviente *deve provare l'usurpazione della servitù sulla cosa propria;* deve per altro intendersi non esser abbligato alla prova di simile eccezione, se non nel caso che a senso delle leggi sul regolamento giudiziario civile non potesse difendersi colla negativa della pretesa azione di voler sostenere una servitù, poichè quando esso pretendente non abbia un legittimo titolo fondato nella legge per introdurre una servitù o almeno un titolo di puro possessorio, non può essere obbligato il proprietario vicino di opporre l'eccezione di usurpazione per non impegnarsi in una difficile prova: ma può difendersi colla semplice ne-

gativa onde far escludere una pretesa non provata dall' attore col suffragio della massima — *Reus in negativa tutus est. actore non probante reus absolvendus* = dietro quanto fu giudicato colle due conformi già stampate nel mio primo Tomo.

Anche il sig. Castelli, alla pagina 18 dell' edizione Visaj, propose una consimile questione da lui svillupata, e risolta coll' opinione del sig. Zeiller, ed è questa:

Se il padrone d' un fondo, che ha la proprietà del muro che lo divide dal fondo del suo vicino, possa costruire sulla mensola di pietra, apposta al detto muro, una ringhiera o poggiolo che abbia una libera veduta sul fondo del vicino.

Ecco com' esso la risolve. = Ogni « proprietario, dice il celebre Zeiller, « può aprire nuove finestre nella pro- « pria muraglia, sebbene abbiano vista « sul fondo altrui. Egli poggia la sua « opinione al §. 362 del Codice ci- « vile Universale.

« Siccome l'autorità di tanto illustre
« scrittore combina collo spirito della
« vigente giurisprudenza, non poteva
« io pure che adottare la sua opinione.
« Se pertanto è vero, com'è verissimo,
« che dove esiste la medesima ragio-
« ne, ivi deve applicarsi la stessa dispo-
« sizione di legge, rimane deciso an-
« che il caso del padrone del fondo
« suddetto, il quale incontrastabilmente
« può costruire sulla mensola di pietra
« apposta al suo muro una ringhiera
« o poggiolo che abbia la libera ve-
« duta sul fondo del vicino.

« È però facoltativo al vicino di to-
« gliergli la vista con nuove opere,
« tranne il caso d'una servitù (§. 476
« Codice Universale N.° 10, 11).

« Diversamente la penserei, se il
« muro fosse comune, nel qual caso
« senza il diritto di aver la veduta
« sul fondo del vicino, l'altro pro-
« prietario non potrebbe formare su-
« periormente al tetto del muro la
« ringhiera o poggiolo in discorso.

Ligiò il sig. Castelli all'opinione

d'un uomo, a cui io pure porto molta stima, e credo essere la sua opera commentaria del Codice civile utilissima, massime nel principio d'un cambiamento di Legislazione: ma con quella schiettezza con cui mi sono scagliato a censurare nelle altre mie opere alcune opinioni di molti celebri autori francesi, che io pure stimava moltissimo; devo dire che il sig. Castelli è lodevolissimo nella sua prudenza di seguire il parere del sig. Zeiller, ma ch'egli caddette in errore come lo stesso sig. Zeiller verso il quale, come dissi, non intendo di alterare i miei sentimenti di considerazione che ad esso professo.

Quando un uomo si pone sulla difficile carriera di esporre al pubblico colle stampe i suoi pensieri, deve farlo coll'oggetto di esser utile agli altri suoi simili, i quali maturando le cose scritte col confronto delle opere di altri scrittori, possono dedurne quelle verità che li conducano a colpire il punto d'una sana interpretazione del

vero senso della Legge; come insegna il §. 7 del Codice vigente, che = *qualora una causa non si possa decidere nè dalle parole nè dal senso natural della Legge, si avrà riguardo ai casi consimili, precisamente dalle Leggi decisi, ed ai fondamenti di altre Leggi analoghe* = non alle opinioni de' scrittori, se non in quanto si possa da questi trar dei lumi utili a ben conoscere l'intimo senso della Legge.

Questo fu il primo mio scopo quando entrai nella via dello scrivere, di render pubblici quei concetti che avea concepiti, onde col comunicarli agli altri poter esser convinto ne' miei errori, e veder così sviluppate le mie idee da migliori scrittori per l' utilità del pubblico bene.

§. 491.

Se per derivare le cose fluide sono necessarie delle fosse e dei canali; il proprietario del fondo dominante è obbligato a costruirli, ed anche a tenerli ben coperti e purgati per diminuire così il peso del fondo serviente.

Figura XVIII.

Se per far derivare le cose fluide dalla casa del proprietario Q e farle cadere sul fondo R del suo vicino sono necessarj il tubo N. 7, e la fossa N.° 8 da cui si fanno sortire onde cadano nella detta fossa e passino nel relativo tombino N.° 9, è obbligato detto proprietario del fondo Q dominante a costruire il tubo, la fossa, e relativo tombino ed anche a tenerli ben coperti e purgati, per non render più grave la servitù del fondo serviente.

Questa disposizione, che risguarda l'interesse dei due privati Q, R ha

non poca influenza anche in altre viste di polizia, e però conviene esaminarla in due aspetti.

Non v' ha dubbio che questa è una servitù delle più incomode, perchè oltre l'obbligo di ricevere queste fluide immondizie, esse lasciano al vicino delle puzzolenti esalazioni che possono essere anche pregiudizievoli alla salute; le quali non tanto dall' uscire dal tubo e cader nella fossa, poichè sono ancora nascenti, e si confondono con l' aria stessa che oppressa dalla puzza di esse maggior gravità nel loro rapido cadere resta rispinta contro altri corpi senza aver tempo di ricevere fetide impressioni, quanto dal rimaner incassate in una fossa ove si marciscono e mandano continue esalazioni.

Come questa servitù è del tutto utile al proprietario del fondo dominante e pienamente gravosa al fondo serviente, poichè il primo se non avesse lo scolo delle sue immondizie sul fondo altrui sarebbe necessitato a rinserrarla fra murati canali onde sep-

pellirle in una interna latrina del suo edifizio, dalle di cui filtrazioni resterebbe sempre infetta ed umida almen parte dell' edifizio medesimo, oltre le spese per le continue riparazioni e curazioni, era giusto ch' egli solo fosse caricato delle spese occorrenti a costruire le necessarie fosse e canali per farle sortire dalla sua casa e mandarle sul fondo altrui; ed egualmente era giusto che fosse obbligato a tenerli ben coperti e purgati per impedirne le fetide esalazioni che infetterebbero la casa del suo vicino, onde oltre di dover tollerare così incomoda servitù, avesse anche a temere dei pregiudizj alla salute sua e della famiglia.

Ma tale ordinata precauzione non risguarda solo l' oggetto di diminuire il peso del fondo serviente: ma un altro dei più importanti della conservazione di un' aria salubre, specialmente alle altre famiglie vicine, per cui la polizia deve sorvegliare sopra queste fosse e purgazioni di esse, dietro i regolamenti sanitarj che agli ufficiali

di polizia danno le necessarie istruzioni.

Ed infatti, perchè l' introduzione delle risaje, le marcite de' prati e dei lini si allontanano dalle città? unicamente per salvar dall'influenza d'un'aria greve e pesante i loro abitanti: perchè si ha tanta cura dalle autorità destinate acciò non vengano gettate dalle finestre le immondizie, e non se ne formi qualche ammasso privato? per guarantire i cittadini da un aria insalubre che pregiudicar potrebbe alla loro salute: perchè si fanno continue purgazioni dei sotterranei, canali o tombini per curarli dalle intoppate che si accumulano ed impediscono, e ritardano il corso alla defluizione delle acque e cose fluide per cui sono costruiti?

Insomma questa è una servitù che non solo risguarda i proprietarj dei fondi dominante e serviente, ma ancora questa parte di politica amministrazione.

Il diritto romano sanzionava consimile servitù fra le servitù urbane

= *uti stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas vel in aream vel in cloacam.*

Anche il Codice cessato Italiano l'ammetteva, su cui fin d'allora formai la figura LXXXI alla quale il sig. Castelli propone la seguente questione alla pagina 59.

Se versandosi da una casa le sue immondizie sul fondo del vicino, possano altri proprietarj delle vicine case opporsi.

« La questione presente suppone
« (dic' egli) che li due proprietarj
« del fondo dominante, e del fondo
« serviente siansi fra loro convenuti,
« vale a dire che il primo abbia acqui-
« stato il diritto di scaricare le im-
« mondizie della propria casa su quella
« del secondo. Ma una convenzione
« di simil genere è assolutamente proi-
« bita e perciò incapace di sortire un
« effetto qualunque.

« Non avendo diffatti il fondo do-
« minante altri scoli inferiori, le dette
« immondizie resterebbero incassate

« nel muro, quindi porterebbero puzza
« ed esalazioni nocivissime alle vicine
« case. Codeste servitù, come con-
« trarie alla pubblica polizia, non pos-
« sono dunque stipularsi in quel modo
« che non possono seguire patti con-
« trarj all' ordine pubblico, ed alla
« salute general de'cittadini. (§§. 344,
« 389, 501.)

In questa questione, il sig. Castelli, dopo che ha supposto che i due proprietarj dominante e serviente siansi fra loro convenuti, e che il primo abbia acquistato il diritto di scaricare le immondizie della propria casa *su quella del secondo* (volea dire sul fondo del secondo, poichè sui tetti non si scaricano le immondizie) dice, che una convenzione di simil genere è assolutamente proibita e perciò incapace di sortire un effetto qualunque. Poscia soggiunge, che non avendo altri scoli inferiori, le dette immondizie resterebbero incassate nel muro, quindi porterebbero puzza ed esalazioni nocivissime alle vicine case: indi con-

chiude che queste servitù come contrarie alla *pubblica polizia*. (Io non ho mai saputo che vi siano polizie private.) non possano dunque stipularsi.

A dir il vero, mentre tutte le passate e vecchie legislazioni, e così pure la vigente ammettono anche questa fra le servitù, non so come possa egli decidere che ne sono proibite le convenzioni, ch'è il primo titolo appunto della vigente legge.

Non potrà dunque un proprietario, piuttosto che tenere incassate ne' proprj muri le immondizie che gli rendono umidità e nocive esalazioni nell' interno della sua casa, e non com'egli dice alle case vicine, contrattar con un vicino perchè le riceva sul proprio fondo a prezzo anche per questo vantaggioso, quando ad altri terzi proprietarj non rechino danno e insalubrità contro i regolamenti di polizia, quando il primo titolo di costituire le servitù, come dissi, è quello del contratto?

Esso concede il diritto ai proprietarj delle case vicine, e pei veglianti regolamenti e per le disposizioni del Codice Austriaco d' impedire questo versamento delle immondizie sul fondo altrui; ed io credo al contrario, che il farlo sarebbe un' agire anzi in contravenzione del Codice stesso, e che qualora i vicini proprietarj credessero di risentire un pregiudizio, perchè non fosse combinato lo scarico e la purgazione delle fosse non eseguita secondo appunto i regolamenti, il solo diritto che avrebbero sarebbe quello di ricorrere alla politica sanitaria autorità per far eseguire i regolamenti medesimi.

§. 854.

I solchi, le siepi morte o vive, gli steccati, i muri, i rivi privati, i canali, gli spazi vuoti e simili separazioni, che esistono tra fondi vicini, si considerano come proprietà comune; ammenochè non vi siano armi, epigrafe, inscrizioni o altri contrasegni ed altri mezzi di prova che dimostrassero il contrario.

Figura XIX.

Il muro N.° 1, che divide il giardino del proprietario S, dal prato del proprietario T, è muro di proprietà comune tra essi, qualora non sienvi armi, epigrafe, inscrizioni o altri contrassegni ed altri mezzi di prova che dimostrassero il contrario.

Mi avvisai di configurare il caso di un muro divisorio d' un giardino e di un prato annessi a due case per seguire l' ordine delle servitù urbane, e per essere analogo alla successiva figura XX che chiude il secondo volume

in questa parte delle servitù, avendomi riservato di trattare nel terzo, e nel quarto delle servitù rustiche, e personali.

Questi è un caso dei più semplici, e che viene deciso occularmente, visitando il muro che fosse in questione. Egual decisione si deve ritenere anche quando in luogo di muri fossero separate le due proprietà da solchi, da siepi morte o vive, da steccati, da rivi privati, da canali, da spazi vuoti e simili.

Se un muro adunque da remota epoca eretto divide le proprietà tra confinanti, senza ch'esista un titolo dimostrativo qual possa esserne il proprietario fra loro, conviene ricorrere a segni esterni che di questo muro possino manifestare la proprietà, come sarebbe per questo paragrafo un'arma, un epigrafe, una iscrizione incassate o iscritte nel muro che riguardasse uno dei proprietarj vicini conterminanti, come per dar un esempio vi fosse iscritto == *Titius ædificavit* == in tal

caso la Legge lo dichiara proprietà di Tizio.

Egualmente devesi intendere qualora vi siano altri contrassegni apposti al muro da una sola parte che lo indicassero di esclusiva proprietà del vicino, dalla cui parte questi esistessero, descritti dal successivo §. 857, che formerà l'argomento della pur successiva XX figura ultima di questo tomo.

La questione che si potrebbe introdurre, sarebbe sull'epoca dell'esistenza di questi contrassegni, onde sieno atti a dimostrarne la esclusiva proprietà di uno dei vicini, cioè se basti qualunque epoca, anche recente, o un tempo rimoto e sconosciuto, oppure il termine atto a prescrivere per Legge una servitù.

Per mio sentimento intanto escludo quest'ultimo, poichè allora in vece di un induzione avressimo un titolo di prescrizione, e perciò credo che debbasi attenere a qualunque epoca, purchè non sia tanto recente, che si co-

nosca evidentemente dolosa, e fatta dal moderno possessore fra essi vicini per deludere il suo confinante, ciò che sarebbe un usurpo.

Ma io ne lascio la cognizione all'esperienza e maturità de' signori ingegneri, ed architetti periti, che sanno calcolare e conoscere l'antichità dei muri, e l'epoca in cui furono eretti, e dei segni che potessero dimostrarli di esclusiva proprietà, poichè la forma e qualità delle pietre e della fabbrica, la qualità della calce, secondo gli usi dei secoli, sono per essi indicazioni bastanti a decidere sull'epoca della prima erezione de' muri, per antichi che siano, e con più facilità si può rilevare il tempo delle armi e delle iscrizioni; le prime perchè fatte di pietra o di pittura, e le seconde di caratteri o cifre od abbreviature coll'ajuto di altre persone che per arte o per diletto conoscono perfettamente le antichità.

Nel diritto comune = *in dubbio autem presumitur murus communis pro*

diviso. = Ma il Cipolla al capo 40 del suo trattato = *servit. urban. præd.* ne tratta per esteso ed incomincia della distinzione = *murus communis dicitur dupliciter pro diviso, et pro indiviso :* e lo statuto di Milano si riporta pienamente alle dottrine del Cipolla pagina 106. *Statutum autem hoc cum loquatur indistincte de utroque intelligi debet, quando autem dignoscatur utrum paries sit communis pro diviso vel indiviso discutit. Cepol.* al Cap. 40.

Ma noi che dobbiamo attenersi per le cause arretrate al Codice cessato Italiano, e per quelle in corso al Codice vigente Austriaco, consideriamo il confronto di questi due Codici, che si possono appunto considerare eguali nelle loro sanzioni, mentre sì nell' uno che nell' altro si ammettono i segni per conoscere od escludere la proprietà comune dei muri.

Quell' Italiano cessato ci indica che quando un muro divide le proprietà che separano i fondi dei vicini sono comuni tra essi, ammenochè non vi

siano segni o altre prove che dimostrassero essere di esclusiva proprietà di uno di essi, come nel vigente al §. 854, regolatore della presente figura.

Sono in qualche modo diversi alcuni segni dell' uno con quelli dell' altro, ma tutti tendenti al medesimo scopo, e di questi parleremo nella successiva XX figura, in cui sarà figurato un caso d' indicata proprietà.

Si propone la questione nell' edizione del sig. Topografo Visaj, alla pag. 16.

Se uno dei proprietarj d' un fondo separato, mediante muro divisorio dal fondo di altro suo vicino, possa alzare ovvero abbassare il detto muro senza il consenso del vicino proprietario dell' altro fondo contiguo.

Si dà la soluzione a questo caso in un modo veramente ignoto alla vigente legge; ma si riconoscono le adotte ragioni che seguono.

= Ammenochè non sussistesse a « carico di quello che vorrebbe innal« zare il muro divisorio, la servitù di

« non ergere più in alto o di non
« abbassare il muro divisorio ; nel
« primo caso per non togliere al vi-
« cino l'aria, la luce ed il prospetto,
« nel secondo per scemargli la forza
« del vento od arrecar ombra, pare
« che non possa alzarlo od abbassarlo
« a piacimento (476-354); infatti o
« questo muro divisorio appartiene in
« assoluta proprietà a colui, che vuole
« alzarlo, e siccome è lecito ad ognuno
« di abbassare od alzare la sua casa
« ad arbitrio, per la nota regola di
« diritto = *in re sua quilibet est mo-*
« *derator et arbiter* = così non evvi
« bisogno del consenso del vicino per
« eseguire un tale alzamento, od ab-
« bassamento. O il muro divisorio è
« comune, ed in questo caso non si
« richiede del pari il consenso del
« proprietario vicino, poichè s'è vero
« da una parte che = *in re communi*
« *neminem dominorum jure facere*
« *quicquam invito altero posse*, e che
« *in re pari potiorem causam esse pro-*
« *hibentis* = è vero dall'altra che

« per l'opinione generalmente invalsa
« non è proibito al padrone d'un muro
« divisorio comune di alzarlo. = *etiam*
« *invito vicino juxta formam ac sta-*
« *tum antiquorum ædificiorum , dum-*
« *modo modum usitatum altitudinis non*
« *excedat.* =

« Codesto principio che si trova
« adottatò in diverse leggi del romano
« diritto e specialmente nella Leg. 1;
« Codice *de edificiis privatis*, era pure
« rispettato dall' abolito Codice Ita-
« liano all' articolo 658 , e sembra
« che non sia in urto anche colle
« massime generali al proposito sta-
« bilite dal vegliante Codice Austriaco.

« Il compadrone che vuol far alzare
« il muro comune ha però il carico
« delle spese dell'innalzamento, quello
« delle riparazioni pel mantenimento
« dell' alzata superiore alla cinta co-
« mune , ed inoltre l' obbligo dell' in-
« dennità pel maggiore peso in pro-
« porzione dell' alzamento e secondo
« il suo valore ; più se il muro non
« è atto a sostener l' alzamento ,

« quegli che vuole alzare è tenuto a
« farlo ricostruire a sue spese. ==

Ommetto alcune riflessioni sull' intelligenza di alcuni termini, di cui si è servito l' opinante, per spiegare le idee da lui concepite; ma parliamo della cosa più importante, ch'è quella che si dà la soluzione di questo quesito in un modo ignoto alle disposizioni del Codice vigente.

Egli in sostanza trae i suoi principj da alcune massime generali di diritto dall' articolo 658 del Codice Italiano cessato e non si ricorda questo sig. Scrittore che ora siamo sotto il regime del Codice civile universale di S. M. Ma mi si potrebbe rispondere, che, aggiunge == *e sembra che non sia in urto anche colle massime generali al proposito stabilite dal vegliante Codice Austriaco.* ==

Il termine, ossia il verbo, sembra spiega una opinione dubbia e non di certezza. Nell' applicazione delle leggi si esige fermezza e non dubitazione e quanto sono chiare e precise, si de-

vono eseguire quali risultano dalle loro parole e dal loro senso. Conviene dunque dire con sicurezza, che le disposizioni del Codice vigente sono conformi alli principj da lui adottati, e non le generali, ma le speciali che risguardano questa materia in luogo di dire, sembra che il Codice non sia in urto colle massime da lui adotte. Altrimenti sarebbe lo stesso che far delle nuove leggi, invece di eseguire le vigenti, che sole devono regolare le azioni esterne dei cittadini.

Queste anzi tolgono ogni arbitrio sull'alzamento de' muri, come abbiamo veduto, e la loro giusta interpretazione fu già solennemente decisa dal giudizio definitivo dell'I. R. Senato di revisione, che trovasi stampato nel primo volume.

Stante questa massima sono dunque inutili gli altri principj da lui accennati, come le sanzioni del Codice cessato, che non può aver luogo che per i casi arretrati, e così pure, ciò che dice l' opinante, circa le spese, e le

indennizzazioni, poichè occorrendo il consenso di tutti e due li contermininanti, si converranno anche per le spese, ed occorrenze che apparteniessero al loro rispettivo interesse.

§. 857

Se il muro divisorio è costrutto in modo, che i mattoni, i travicelli, o le pietre sporgono in fuori o siano appoggiate soltanto ad una parte; o se i pilastri, le colonne, i sostegni siano da una parte sola piantati; in dubbio si presume da questa parte per indivisa la proprietà del muro divisorio, se non si manifesti il contrario dal peso esistente nell' una, e nell' altra parte, dalla congiunzione, da altri contrassegni e da altre prove.

Si considera proprietario privativo del muro anche quegli che possiede indubbiamente un muro della medesima altezza e grossezza che continua nella stessa direzione.

FIGURA XX.

Il proprietario U, che indubbiamente possede la casa con portico N.° 2 al quale continua il muro N.° 3 della medesima altezza e grossezza di quello

a cui è appoggiato il portico stesso, si considera proprietario privativo anche di tal parte di muro ad esclusione del proprietario Z.

Questo segno „ per determinare la proprietà del muro divisorio di appartenenza di quel vicino che possede un muro che continua nella stessa direzione della medesima altezza e grossezza è del tutto nuovo, e per far giustiz a al vero giudiziosamente ideato.

Ad un sol colpo d' occhio si vede che un muro che continua della medesima altezza e grossezza dalla parte d' un vicino deve essere di sua privativa proprietà, giacchè non v' ha ragione che possa essere comune con l' altro vicino al di cui edifizio è puramente attaccato per non lasciare una apertura nel promiscuo cortile.

In egual modo, se soltanto da una parte (oltre i segni indicati nel §. 854. di armi, di epigrafe e d' iscrizioni, come abbiamo veduto nella precedente figura) i mattoni, i travicelli o le pietre sporgono in fuori, o siano a quella

sola parte appoggiate, oppure se i pilastri, le colonne o i sostegni siano da una parte sola piantati: in dubbio si presume pure da questa parte per indivisa la proprietà del muro divisorio, se non si manifesti il contrario dal peso esistente nell' una e nell' altra parte e da segni che formino l' equilibrio di proprietà, dalla congiunzione, da altri contrasegni o da altre prove: nel qual caso sarebbe egualmente muro comune.

Senza divagare in altre teorie, facciamo il confronto del Codice cessato col vigente e vedremo, che tutti i segni, anche da quello adottati per dimostrare la comunanza de' muri divisorj o l'esclusiva proprietà d' uno solo dei vicini, sono per così dire richiamati dal Codice vigente nelle espressioni dei due §§. 854, 857 = *o da altri contrasegni o da altre prove.*

Infatti il Codice Italiano cessato riteneva per segni comprovanti la proprietà del muro divisorio i cornicioni, le mensole, gli sporti in fuori dei cop-

pi, lo stillicidio, lo sporto d' una ringhiera o terrazza, l'immissione delle travi, l'incavo d'un cammino e simili, e se alcuni di questi segni esistevano da una sola parte per disposizione anche di quel Codice n'era il proprietario il possessore di questa, e se ne esistevano nell'una e nell'altra il muro era comune.

Insomma il Codice vigente è conforme pienamente al Codice cessato; e può dirsi che in questa parte abbiamo una sola legge, tanto pei casi arretrati, che per le questioni che fossero insorte o che insorger potessero per l'avvenire.

Con questi due §. risguardanti i muri o divisorj comuni o puramente divisorj, perchè di proprietà d'uno dei vicini, si è veramente dipartito dai quattro titoli del §. 480, su quali esso Codice fondava unicamente le servitù, e si può dire che ne abbia aggiunto un quinto, ch'è quello dei segni che in mancanza di titolo somministrano la prova della proprietà dei muri divisorj a favore di uno dei vicini, o il

diritto di proprietà comune sul muro fra essi.

Il sig. Giureconsulto Castelli nell'edizione Visaj, figura la questione = Se un vicino che ha la comproprietà di un muro comune coll'altro suo vicino, avendo abbandonata la comunione di detto muro per non contribuire alle spese di riparazione; e che con un nuovo contratto contro il dovuto pagamento ne riprese il dominio, debba rimborsare all' altro vicino la metà del valore del solo muro, ovvero se debba altresì rimborsare la metà del valore del suolo su cui è costrutto il muro medesimo.

La questione per verità è bene ideata, e la tratta giudiziosamente: ma dove parmi che siavi della discrepanza, è tra il modo, con cui esso pone la questione in positivi fatti, e il modo di discuterla, non applicabile alla questione proposta, come non sono in mio senso applicabili li citati §§. del Codice attuale.

= (Egli dice) secondo l' opinione

« d'alcuni, il proprietario che vuol
« rientrare nel diritto di comunione
« non dovrebbe che rimborsare la metà
« del valore del muro, e ciò per la
« ragione che la parte di suolo, su
« cui venne formato, non fu com-
« presa nella rinunzia. Diffatti cotesto
« suolo è stato lasciato dal suo pa-
« drone insieme a detto muro, per
« ciò solo che non si poteva separare
« il godimento dell'uno dal godimento
« dell'altro. Ma allorquando questi og-
« getti sono repristinati nell'antece-
« dente stato di comunione, per qual
« fondamento colui, che aveva la pro-
« prietà di quella parte di suolo ab-
« bandonata, dovrà essere obbligato a
« rimborsarne il valore al suo vicino
« che non l'ha giammai acquistata per
« un prezzo qualunque?

« Altri, all' opposto, pretendono
« che quegli, il quale ha rinunziato
« al suo diritto di comunione, non
« possa riprenderlo che col rimborsare
« al vicino la metà del valore sì del
« muro che del suolo. Egli abbandonò

« il muro, dicono essi, per non essere
« in grado di contribuire alle spese; in
« conseguenza questa rinunzia fu fatta
« colla condizione che la manutenzione
« del muro restasse a carico del vi-
« cino. Finchè adunque sussiste il muro
« questo appartiene per intiero com-
« preso anche il suolo a quel vicino
« cui fu rinunziato. Il prezzo col quale
« fu pagato l' oggetto ceduto ed in
« conseguenza il prezzo della metà del
« suolo consiste nelle spese di manu-
« tenzione e ricostruzione: quindi
« dopo la rinunzia al diritto di comu-
« nione, il vicino a favore del quale
« venne fatta essa rinunzia, diventa
« realmente proprietario, ed a titolo
« oneroso del muro e del suolo.

« La seconda opinione mi sembra più
« giusta, dacchè coll' abbandono, ossia
« colla rinunzia che fa taluno d' una
« cosa, si spoglia per sempre del do-
« minio sopra la cosa medesima che
« viene trasfuso nel rinunziatario; onde
« volendo riprenderla, deve sborsare
« quello che pagherebbe un compra-

« tore qualunque, il quale non ne
« avesse mai avuto il diritto di pro-
« prietà. (§§. 483-362-829-1444 Co-
« dice universale.)

« Ne segue da ciò, che il proprie-
« tario, il quale ha riacquistato il di-
« ritto di comunione sul muro pre-
« cedentemente rinunziato; deve rim-
« borsare il vicino, non solamente per
« la metà del muro, ma ancora per
« la metà del suolo, giacchè all'epoca
« della rinunzia, di cui trattasi, que-
« st'ultima cessò di appartenergli. =

Egli dà per dato nella sua questione, che aveva rinunziato al vicino il suo diritto della comunione del muro, e che ne aveva già ripreso il dominio con nuovo contratto.

Nella sua discussione al contrario, suppone una questione del tutto diversa, come se fosse stata fatta una rinunzia precaria, e pone il rinunziante nel diritto di poter riacquistare la comunione del muro.

Se nella proposta questione avea rinunziato e ceduta la sua porzione di

muro per liberarsi dalle spese delle restaurazioni, egli colla fatta cessione ha perduto ogni diritto di riaverla, quando la cessione non fosse condizionata, e dipenderebbe dalla volontà e consenso dell' altro vicino, che n' era divenuto il cessionario, il rimetterlo nuovamente in pristino stato, ma sempre a quel prezzo che gli convenisse, e del muro e anche del suolo; e se ne ha ripreso il dominio, vuol dire che si sono già convenuti, perciò su la proposta questione non vi può essere più discussione sul prezzo che dovesse rimborsare e conseguentemente riesce inutile tutto il suo ragionamento, e fuori della questione. Nell' ipotesi anche che avesse abbandonato il suo diritto precariamente, non parmi che per riacquistare i suoi diritti sulla metà muro (qualora non sia trascorso il termine della prescrizione) siavi bisogno di parlar di prezzo per riacquistarli, mentre, o nella precaria cessione è determinato un tempo a poterli recuperare ed un prezzo da esborsarsi per

compenso alle spese che avesse incontrato nella manutenzione o ricostruzione del muro, o è un abbandono di trascuratezza, e quando non è trascorsa la prescrizione sussistono ancora i di lui diritti. E qualora avesse pienamente rinunziato, cioè *abbandonato* il suo diritto, come nel §. 362, e come appunto ha proposto nella sua questione, non ha più azione a ricuperarlo.

Perciò incominciando da questo §. 362 in luogo di applicarlo in di lui favore, io nel suo senso lo credo anzi contrario, per l'importanza della parola *abbandonare* la comunione del muro che equivale ad una piena rinunzia.

Sono poi meno applicabili alla sua questione gli altri tre §§. 483, 829, 1444 del Codice universale. Non il primo, perchè parla della cessione della cosa serviente dal proprietario che ha il debito della servitù e partecipa dell'uso, mentre il comproprietario d'un muro è dominante come l'altro vicino, e sono pari in diritto: molto meno il secondo 829, che risguarda la libertà

d' un consorte di alienare indipendentemente dagli altri la sua porzione, in quanto non siano lesi i di essi diritti: non so poi intendere come abbiasi potuto applicarvi il §. 1444, che abilita il creditore a poter estinguere un suo credito col rinunziarlo in favore del suo debitore, che equivale a una volontaria sua donazione.

Sono così esaurite tutte le servitù urbane col chiuder di questo secondo volume. Il soggetto del terzo volume sarà il ramo forse più importante delle servitù rustiche che risguardano l' agricoltura.

FINE DEL SECONDO VOLUME

INDICE

CATALOGO

DEI SIGNORI ASSOCIATI

alla presente Opera.

ADAMOLI Carlo Ing.
Agnelli Federico Avv.
Albrisi Gerolamo Ing.
Amati Carlo prof. Archit.
Annoni Luigi.
Archini Cav. D. Ignazio Avv.
Ariboldi Ascoltante.
Avvignoni Ragioniere.
Bacalà Matteo.
Ballio Gius. Lorenzo Ing.
Balzaretti Francesco Ing.
Basevi Gioachimo Avv.
Bay Avv.
Belotti Cristoforo Ing.
Bellotti Francesco Ing.
Beneggi Clemente Ing.
Berini Lodovico Avv.
Bianchi Paolo Ing.
Bignami Domenico Ing.
Bonsignori Luigi Ing.
Borsieri Avv.
Bottaini Francesco Avv.
Brambilla Giuseppe Ing.
Brey Gaetano Ing. Archit.
Brioschi Giovanni Ing.
Brugnatelli Giacomo Avv.
Cagnola sig. March. e Cav., direttore del teatro.
Caimi Carlo Ing.
Caimi Cristoforo Not.
Calcaterra Avv.
Calvi Anastasio Ing.
Canianni Sisto Archit.
Canonica Cav. Luigi Architteto.
Casarotti Luigi Agrimens.
Castelli Francesco Avv.
Castelli Carlo Avv.
Castiglioni Gio. Avv.
Castoldi Angelo Ing.
Catena Bernardo Avv.
Cattaneo Carlo Avv.
Cavalieri Avv.
Cesana Leopoldo Avv.
Ceruti Luigi Ing.
Clerici Lodovico Ing.
Codazzi Francesco Ing.
Codazzi Avv.
Colombani Alessand. Ing.
Colombara Francesco Ing.
Corneliani Antonio Not.
Corti Cesare Avv.
Corti Antonio Ing.

Baroni Luigi Ing.
De-Cesari Cesare Ing.
Del Majno Agostino Avv.
Desimoni Baldassare Ing
Destopani Avv
Destrerio Ambrogio Ing
Devecchi Giuseppe Avv
Dordoni Nicola Ing. ed Architetto.
Dovara Dottore.
Falzoni Gaspare Avv.
Fanzi Giovanni Ing.
Ferrario Giovanni Avv.
Francia Giuseppe Avv.
Fumagalli Giacomo Ing.
Gaeta Luigi Ing.
Gagliardi Giovanni Avv.
Galbarati Gaetano Ing.
Gallina Davide Ing
Gamba Francesco Avv.
Gandini Tommaso Avv.
Ganzinelli Filippo Ing.
Gaslini Giuseppe Ing. Ar.
Gentoli Giuseppe Avv.
Gerardi Luigi Avv.
Gerosa Luigi Ing.
Ghiringhelli Pecchio Camillo Ing.
Gianella Giacomo Avv.
Gianella Carlo Ing.
Gilardoni Pietro Archit
Giussani Ferante.
Giusti D. Giuseppe Avv
Gloria Francesco Ing.
Grioni Paolo Ing.
Krenglin Galeazzo Ing.
Lavelli De-Capitani Gio Angelo Ing.
Lavelli Decapitani Giuseppe Ing.
Lochis Giovanni Bat. Ing.
Lombardi Giovanni Ing.
Longhi Filippo Ing.
Losetti Giac. Gio. Avv.
Lucini Erasmo Ing.
Luini Caval. Stef. Avv.
Manini N. Ing.
Mariani Carlo Ing.
Martani Luigi Avv.
Martinez Diego Avv.
Massari Giuseppe Ing.
Mazzeri Gio. Batt
Mazzoli Giuseppe Ing.
Mengotti sig. Conte, Presid. dell' Aggiunta.
Mira Carlo Ing.
Mojoli Antonio Ing.
Molteni Ferdinando Ing.
Montanara Avv.
Moreschi Giuseppe Not.
Nicolini Pietro Avv.
Oggioni Gerardo Ing.
Oldini Fedele Archit.
Orighetti Gio. Ing.
Paganini Ant Avv.
Paganini Ing.
Panger Camillo Ing.
Parea Carlo Ing.
Pavesi Giuseppe Avv.
Pavia Giuseppe Ing.
Perego Giovanni Ing.
Pestagalli Pietro Ing.
Piacentini Gaspare Avv.
Piana Gaet. Avv.
Pianezza Gio. Batt Avv.
Piantanida Luigi Avv.
Piccoli Benedetto Avv.
Piuri Giosuè Ing.
Porta Gio., Ing.
Prina Carlo Ing.

Prinetti Lorenzo Avv.
Quattrini Alessandro Avv.
Ranci Orticosa Carlo Ing.
Ratti Annibale Ing.
Ratti Antonio Ing.
Recalcati Giovanni Ing.
Reina Ing.
Restelli Michele Ing.
Righetti Carlo Ing.
Ripamonti Carpani Paolo Ing.
Ripamonti Giovanni Battista Avv.
Robecchi Pietro Avv.
Rognoni Avv.
Rosari Giuseppe Ing.
Rossi Francesco Ing.
Rossi Gerolamo Avv.
Rota Andrea Ing.
Rotondi Giovanni.
Rovida Luigi Ing.
Rusca Carlo Ing.
Sabioni Ignazio Ing.
Sacco Giulio Ing.
S. Agostino Giu. Ing.
Schiera Angelo Ing.
Scanagatta Vincenzo Avv. e Prof.
Sessa Luigi Ing.
Sironi Paolo Not.
Sisti Carlo Ing.
Somaruga Defen. Avv.
Sormani D. Franc. Not.
Sopransi Agostino Avv.
Speranza Carlo Ing.
Staurengo Pietro Avv.
Tagliasacchi Giu. Ing.
Tallachini Gio. Batt Ing.
Tarlarini Giuseppe. Not.
Tornielli Gaudenzio Ing.
Torti Luigi Ing.
Tranella Ferdinando
Turati Cesare Avv.
Vaccani Ferdinando Ing.
Villa Gio. Batt. Avv.
Villa Luigi Ing.
Vittadini Innocente Ing.
Ubicini Pietro Avv.
Zambelli Vincenzo Avv.
Zanca Giovanni Ing
Zanella Ant Ascoltante.
Zuccoli Giacomo Avv.
Zutti Francesco Avv.

NB. Atteso la brevità del tempo dalla pubblicazione del 1.° al 2.° tomo, non avendo potuto porre in questo catalogo tutti gli associati di Milano, e nessuno degli esteri, si pregano gli associati stessi, non compresi di far pervenire agli editori i loro nomi e titoli, che vi si porranno nel 4.° ed ultimo tomo.

XI
B
1
A
Strada

X
2

XIV
7
H
G
G
6

XV

XVII
5

XVIII

XIX
T
1
S
S
Strada

XX